DER STREIK IM RAHMEN DES STRAFRECHTS

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Ruhr-Universität-Bochum

C. Ulrich Schmidt

Bochum 1982

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547222_0009

DER STREIK IM RAHMEN DES STRAFRECHTS

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Ruhr-Universität-Bochum

vorgelegt von : C. Ulrich Schmidt

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan	:	Prof. Dr. Pieroth
Erstberichterstatter	:	Prof. Dr. Geilen
Zweitberichterstatter	:	Prof. Dr. Berz
Tag der mündlichen Prüfung	:	20.07.1982

M E I N E N E L T E R N

Inhaltsverzeichnis

		Seite
Abkürzungsverzeichnis		V
Literaturverzeichnis		VII
1.	Einleitung	1
2.	Der Begriff des Streiks sowie seine verschiedenen Erscheinungsformen	4
2.1.	Der Streik als Mittel des Arbeitskampfes	4
2.2.	Die allgemeine Streikdefinition	5
2.3.	Die verschiedenen Streikarten	6
3.	Die rechtliche Behandlung von Streiks außerhalb des Strafrechts	13
3.1.	Die verfassungsrechtliche Problematik des Streiks	14
3.1.1.	Streikrecht und Grundgesetz	14
3.1.2.	Streikrecht in den Landesverfassungen	18
3.1.3.	Der wilde Streik	19
3.1.4.	Der politische Streik	22
3.1.4.1.	Der politische Demonstrationsstreik	23
3.1.4.2.	Der politische Kampfstreik	25
3.1.5.	Die Entwicklung vom arbeitsrechtlichen Streik zum politischen	29
3.1.6.	Das Widerstandsrecht bzw. Recht auf Revolution	31
3.2.	Der gesetzwidrige Streik	36
3.3.	Die Rechtswidrigkeit von Streiks aus arbeits- bzw. zivilrechtlicher Sicht	38
4.	Der arbeitsrechtliche Streik im Rahmen des Nötigungs- bzw. Erpressungstatbestandes	45
4.1.	Die Verfassungsmäßigkeit der Nötigung	45
4.1.1.	Der Bestimmtheitsgrundsatz des Artikel 103 Abs. 2 GG	46
4.1.2.	Der Bestimmtheitsgrundsatz und die Nötigung, insbesondere im Hinblick auf die Verwerflichkeitsklausel	51

		Seite
4.2.	Der Streik und der Begriff der Gewalt	56
4.2.1.	Der Gewaltbegriff in seiner Entwicklung	58
4.2.1.1.	Das Erfordernis der Kraftentfaltung	64
4.2.1.2.	Das Merkmal der körperlichen Einwirkung	67
4.2.1.2.1.	Die Ausweitung des Gewaltbegriffs, insbesondere durch Knodel	68
4.2.1.2.2.	Die neueren Gewaltbegriffe von Haffke und Calliess	75
4.2.2.	Die Subsumtion des arbeitsrechtlichen Streiks unter den Gewaltbegriff	84
4.3.	Der Streik und der Begriff der Drohung mit einem empfindlichen Obel	89
4.3.1.	Der Streik als empfindliches Obel	89
4.3.2.	Die Möglichkeiten der konkludenten Drohung	91
4.3.3.	Der Streik als Unterlassen oder positives Tun	95
4.3.4.	Das Erfordernis der Pflichtwidrigkeit des angedrohten Unterlassens	98
4.3.5.	Die verschiedenen Streikarten und der Begriff der Drohung	100
4.4.	Der Streik und die Frage der Sozialadäquanz	103
4.4.1.	Der Begriff der Sozialadäquanz	103
4.4.2.	Rechtsstaatliche Bedenken gegen die Lehre von der Sozialadäquanz	105
4.4.3.	Die soziale Adäquanz von Streiks	107
4.5.	Die Rechtswidrigkeit von Streiks im Rahmen der Nötigung bzw. der Erpressung	116
4.5.1.	Rechtfertigungsgründe im Zusammenhang mit Streiks	116
4.5.1.1.	Notwehr	117
4.5.1.2.	Notstand	118
4.5.1.3.	Wahrnehmung berechtigter Interessen	120
4.5.2.	Die Verwerflichkeit von Streiks	122
4.5.2.1.	Die Beurteilung der Verwerflichkeit bestimmter Streiks in der Literatur	123
4.5.2.2.	Die Verwerflichkeitsklausel und ihre Präzisierung	126
4.5.2.2.1.	Allgemeine Präzisierungsversuche der Rechtsprechung und der Literatur	126

Seite

4.5.2.2.2.	Die Ermittlung von Kriterien zur Konkretisierung der Verwerflichkeitsklausel	130
4.5.2.2.2.1.	Die Entstehungsgeschichte der Verwerflichkeitsklausel	131
4.5.2.2.2.2.	Das durch § 240 geschützte Rechtsgut	133
4.5.2.2.2.3.	Der Definitionsvorschlag von Eberhard Schmidt und die Lösung des Entwurf 62	134
4.5.2.2.2.4.	Die materiellen Unrechtslehren	135
4.5.2.2.2.5.	Die Lehre von der sozialen Ethik	136
4.5.2.2.2.6.	Die Zwecktheorie	137
4.5.2.2.2.7.	Die Methode der Fallvergleichung	139
4.5.2.2.2.8.	Die Lehre von den Graden des Unrechts	140
4.5.2.2.2.8.1.	Der Präzisierungsversuch Hansens	142
4.5.2.2.2.8.2.	Der Lösungsvorschlag von Busse	148
4.5.2.2.2.9.	Die Existenz einer sozialen Norm	153
4.5.2.2.2.10.	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Bundesarbeitsgerichts	158
4.5.2.2.2.11.	Die Lehre von den sozialen Ordnungsprinzipien	159
4.5.2.2.2.11.1.	Die Prinzipienlehre von Roxin	160
4.5.2.2.2.11.2.	Die Weiterentwicklung der Prinzipienlehre durch Reents	164
4.5.2.2.2.11.3.	Auseinandersetzung mit den einzelnen Prinzipien	169
4.5.2.2.2.11.3.1.	Das Prinzip der rechtlich-sozialen Relevanz	169
4.5.2.2.2.11.3.1.1.	Das Prinzip außerprivater Sozialbeeinträchtigung	169
4.5.2.2.2.11.3.1.2.	Das Geringfügigkeitsprinzip	172
4.5.2.2.2.11.3.2.	Das Autonomieprinzip	175
4.5.2.2.2.11.3.3.	Das Rechtswidrigkeitsprinzip	177
4.5.2.2.2.11.3.4.	Das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel	183
4.5.2.2.2.11.3.5.	Das Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels	186
4.5.2.2.2.11.3.6.	Das Prinzip des mangelnden Zusammenhanges	199
4.5.2.2.2.11.4.	Zusammenfassung und Formulierung der erarbeiteten Prinzipien	207
4.5.2.3.	Die Beurteilung der Verwerflichkeit verschiedener Streiks anhand der Prinzipien	210

		Seite
4.6.	Der Streik im Rahmen der Erpressung	239
4.6.1.	Das Erfordernis des Vermögensnachteils	240
4.6.2.	Die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils	242
4.7.	Täterschaft und Teilnahme	247
5.	Der politische Streik und die Delikte zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung	250
5.1.	Die Hochverratsvorschriften	250
5.2.	Die Nötigung von Verfassungsorganen	262
5.3.	Die Nötigung des Bundespräsidenten und von Mitgliedern eines Verfassungsorgans	268
5.4.	Die verfassungsfeindliche Sabotage	274
6.	Der Streik im Zusammenhang mit verschiedenen anderen Straftatbeständen	276
6.1.	Delikte ohne gemeinsames Schutzgut	276
6.1.1.	§ 316 b - Störung öffentlicher Betriebe - sowie § 317 - Störung von Fernmeldeanlagen	276
6.1.2.	§ 303 - Sachbeschädigung	278
6.1.3.	§ 115 SeemG - Nichtbefolgen dienstlicher Anordnungen	281
6.1.4.	§ 302 a - Wucher	283
6.2.	Strafrechtliche Auswirkungen im Hinblick auf die Verweigerung erforderlicher Hilfe	286
6.2.1.	Unterlassene Hilfeleistung	288
6.2.2.	Körperverletzungs- und Tötungsdelikte	291

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	-	anderer Ansicht
aaO.	-	am angegebenen Ort
a.E.	-	am Ende
a.F.	-	alte Fassung
AFG	-	Arbeitsförderungsgesetz
AöR	-	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	-	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbuR	-	Arbeit und Recht, Zeitschrift für arbeitsrechtliche Praxis
AT	-	Allgemeiner Teil
BB	-	Betriebsberater
BBG	-	Bundesbeamtengesetz
BDA	-	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BetrVG	-	Betriebsverfassungsgesetz
BGH HuSt	-	Hochverrat und Staatsgefährdung (Urteile des BGH)
BPersVG	-	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRRG	-	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT	-	Besonderer Teil
BT-Drucksache	-	Bundestagsdrucksache
DB	-	Der Betrieb
DGB	-	Deutscher Gewerkschaftsbund
DJZ	-	Deutsche Juristenzeitschrift
DVBl	-	Deutsches Verwaltungsblatt
E 62	-	Entwurf eines Strafgesetzbuchs mit Begründung, Bonn 1962
FR	-	Frankfurter Rundschau
GA	-	Goltdammers Archiv für Strafrecht

GMH	-	Gewerkschaftliche Monatshefte
HA-Steno	-	Verhandlungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates, Bonn 1948/49
IG	-	Industriegewerkschaft
JR	-	Juristische Rundschau
JuS	-	Juristische Schulung
JW	-	Juristische Wochenschrift
JZ	-	Juristenzeitung
KSchG	-	Kündigungsschutzgesetz
m.E.	-	meines Erachtens
mwNw	-	mit weiteren Nachweisen
n.F.	-	neue Fassung
Niederschriften	-	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
Prot.	-	Protokolle des Sonderausschusses des deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform
RdA	-	Recht der Arbeit
SchwbG	-	Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz)
Schw. Zschr. f. StrR-		Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
StrÄndG	-	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	-	Gesetz zur Reform des Strafrechts
st. Rspr.	-	ständige Rechtsprechung
vgl.	-	vergleiche
Vor	-	Vorbemerkung
WAZ	-	Westdeutsche Allgemeine Zeitung
WRV	-	Weimarer Reichsverfassung
WuW	-	Wirtschaft und Wettbewerb
ZFA	-	Zeitschrift für Arbeitsrecht

Literaturverzeichnis

Abendroth,	Die Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft. 2 Rechtsgutachten von Abendroth und Schnorr von Carolsfeld. Herausgegeben vom Bundesvorstand des DGB, Düsseldorf 1953, zitiert: Gutachten
	Die Grenzen der Legalität des Streiks, GMH 54, 634 f
	Nochmals: Der politische Streik, GMH 54, 258 ff
	Streik und Verfassungsrecht in der modernen Demokratie, Der Gewerkschafter 1954, Heft 1, S. 8
Anschütz,	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933
Arzt,	Zum Zweck und Mittel der Nötigung, in: Festschrift für Hans Welzel, Berlin und New York 1974, S. 823 ff
Backmann/Müller-Dietz,	Der praktische Fall: Die Flugzeugentführung, JuS 75, 38 ff
Ballerstedt,	Zur zivilrechtlichen Haftung für Demonstrationsschäden, JZ 73, 105 ff
Bauer,	Der politische Streik, Der Gewerkschafter 1953, Heft 5, S. 12 ff
	Politischer Streik und Strafrecht, JZ 53, 649 ff
	Streik und Strafrecht, ArbuR 55, 65 ff
Baumann,	Strafrecht AT, 8. Aufl., Bielefeld 1977

Baumann-Frosch,	Der Entwurf des 3. Strafrechtsreformgesetzes, JZ 70, 113 ff
Baur,	Der politische Streik unter besonderer Berücksichtigung der sog. Notstandsverfassung von 1968, Würzburg 1971
Benz,	Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, Stuttgart 1969
Berz,	Die Grenzen der Nötigung, JuS 69, 367 ff
Binding,	Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts BT, 1. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1902
Blei,	Die Auflösung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs, JA 1970 StR, S. 1 ff, 19 ff, 39 ff
	Zum strafrechtlichen Gewaltbegriff, NJW 54, 583 ff
Bollag,	Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Zürich 1900
Brox-Rüthers,	Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965
Busse,	Nötigung im Straßenverkehr, Neuwied und Berlin 1968
Calliess,	Der Begriff der Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände, Tübingen 1974
Class,	Generalklauseln im Strafrecht, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 122 ff
Copić,	Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967

Cramer,	Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht, Homburg 1968
Däubler,	Das Grundrecht auf Streik, ZFA 73, 201 ff
	Der Streik im öffentlichen Dienst, Tübingen 1970
	Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, in: Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, herausgegeben von Baumann und Dähn, Tübingen 1972, S. 91 ff
Dietz,	Die Koalitionsfreiheit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/1 2. Aufl., Berlin 1972, S. 417 ff
	Grundfragen des Streikrechts, JuS 68, 1 ff
Dietz-Richardi,	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 5. Aufl., München 1973
Dohna, Graf zu	Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, Halle 1905, zitiert: Rechtswidrigkeit
Dreher,	Das dritte Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 53, 421 ff
Dreher-Tröndle,	Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 39. Aufl., München 1980
Drost,	Das Ermessen des Strafrichters, Berlin 1930
	Das Ermessen des Strafrichters als Problem der Strafrechtsreform, NJW 55, 1255 ff

Engelhard,	Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen deutschen Strafrecht, Breslau 1912
Erman,	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl., Münster 1972
Eser,	Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund, Bad Homburg 1969
Evers,	Die perfekte Notstandsverfassung, AöR Bd. 91 (1966), S. 1 ff, 193 ff
Fezer,	Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüterschutzes, JZ 74, 599 ff
Fitting-Auffarth-Kaiser,	Betriebsverfassungsgesetz, 12. Aufl., München 1977
Forsthoff,	Die politischen Streikaktionen des DGB anläßlich der parlamentarischen Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung. 2 Rechtsgutachten von Forsthoff und Hueck. Schriftenreihe der BDA, Heft 6, Köln 1952, zitiert: Gutachten
Frank,	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., Tübingen 1926
	Die Erpressung in der Strafrechtsnovelle, ZStW 29, 639 ff
Franz,	Sind fahrlässig begangene Verkehrsübertretungen noch strafbar? BB 63, 117 f
Gallas,	Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67, 1 ff
Geerds,	Zur Problematik der strafrechtlichen Deliktstypen, in: Festschrift für Karl Engisch, Frankfurt 1969, S. 406 ff

Geffken,	Internationales Recht im Seeleutestreik, NJW 79, 1739 ff
Geilen,	Der Tatbestand der Parlamentsnötigung (§ 105 StGB), Bonn 1957
	Lebensgefährdende Drohung als Gewalt in § 251 StGB, JZ 70, 521 ff
	Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff, in: Festschrift für Hellmuth Mayer, Berlin 1966, S. 445 ff
	Zur Problematik der gewaltsamen Entführung, JZ 74, 540 ff
Gerland,	Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl., Berlin 1932
Glückert,	Die Arbeitskampfschutzklausel des Art. 9 Abs. 3 S 3 GG, Berlin 1973
Goldschmidt,	Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Breslau 1897
Grabendorff-Windscheid-Ilbertz,	Bundespersonalvertretungsgesetz, 4. Aufl., Stuttgart 1977
Großmann,	Das Streikrecht in der deutschen Seeschiffahrt, ArbuR 68, 225 ff
Grote,	Der Streik, Taktik und Strategie, Köln 1952
Haffke,	Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel, ZStW 84, 37 ff
Hamann,	Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Neuwied und Berlin 1963
Hamann-Lenz,	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., Berlin und Neuwied 1970

Hansen,	Die tatbestandliche Erfassung von Nötigungsunrecht, Baden-Baden 1972
Hardwig,	Die Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, ZStW 68, 14 ff
Heck,	Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932
Hegler,	Die Merkmale des Verbrechens, ZStW 36, 19 ff
	Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allg. Verbrechensbegriffs, in: Festgabe für R. v. Frank, Tübingen 1930, S. 251 ff
Heine,	Koalitionsrecht und Erpressung, in: Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 17, S. 589 ff
Heinemann,	Der publizistische Landesverrat, NJW 63, 4 ff
	Die rechtliche Natur der Streiks, DJZ Bd. 7, S. 113 ff
Heinemann-Posser,	Kritische Bemerkungen zum politischen Strafrecht in der Bundesrepublik, NJW 59, 121 ff
Heinitz,	Zur Verfassungsmäßigkeit der Strafbestimmung gegen den groben Unfug, in: Festschrift für Ernst E. Hirsch, Berlin 1968, S. 47 ff
Henkel,	Recht und Individualität, Berlin 1958
Hessel,	Zur Legalität des Streiks, GMH 54, 438 ff

Hirsch,	Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, Bonn 1960
	Eigenmächtige Zueignung geschuldeter Sachen, Rechtswidrigkeit und Irrtum bei den Zueignungsstrafbestimmungen, JZ 63, 149 ff
	Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, ZStW 74, 78 ff
Hoeniger,	Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, RdA 53, 204 ff
Hoffmann,	Streik als gesellschaftsverändernde Praxis, in: Zur Theorie und Praxis des Streiks, herausgegeben von Dieter Schneider, Frankfurt/Main 1971, S. 210 ff
Hoffmeister,	Der Begriff der Gewalt im Straftatbestand der Nötigung, Hamburg 1972
Hohenester,	Die Grenzen der Streikfreiheit im Hinblick auf die Arbeitsniederlegung als solche, München 1956
Hueck,	Die Bedeutung des Notstandsrechts für das Arbeitskampfrecht, RdA 68, 430 ff
	Die Grenzen des rechtmäßigen Streiks, in: Festschrift für Wilhelm Herschel, Stuttgart 1955, S. 27 ff
	Die politischen Streikaktionen ... vgl. Forsthoff
Hueck-Nipperdey,	Grundriß des Arbeitsrechts, 5. Aufl., Berlin 1970
	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt/Main 1970

Isenbeck,	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 11.05.1962, NJW 63, 116 f
Isensee,	Beamtenstreik, Bonn/Bad Godesberg 1971
	Dienst nach Vorschrift als vorschriftswidriger Dienst, JZ 71, 73 ff
Jakobs,	Nötigung durch Drohung als Freiheitsdelikt, in: Festschrift für Karl Peters, Tübingen 1974, S. 69 ff
Jehle,	Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug, 1905
Jescheck,	Lehrbuch des Strafrechts AT, 3. Aufl., Berlin 1978
Kaiser,	Der politische Streik, 2. Aufl., Berlin 1959
Kaskel-Dersch,	Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin 1957
Katzenstein,	Arbeitskampf und Reichsverfassung, JW 28, 274
Kaufmann,	Das Schuldprinzip, Heidelberg 1961
Kern,	Grade der Rechtswidrigkeit, ZStW 64, 255 ff
Kern-Schumann,	Industriearbeit und Arbeiterbewußtsein, Teil I, Frankfurt 1970
Kienapfel,	Körperliche Züchtigung und soziale Adäquanz im Strafrecht, Karlsruhe 1961
Kindler,	Das Streikrecht in der Bundesrepublik, Die Justiz 54, 356 ff

Kitz,	Die Rechtsprechung des BGH zum Tatbestand der Vorbereitung zum Hochverrat (§ 81 StGB), Bonn 1958
Klee,	Der Erpressungsbegriff auf vertragsrechtlicher Grundlage, Mannheim und Leipzig 1911
	Zur vertragsrechtlichen Konstruktion der Erpressung, ZStW 34, 672 ff
Klug,	Sozialkongruenz und Sozialadäquanz im Strafrechtssystem, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 249 ff
Knodel,	Der Begriff der Gewalt im Strafrecht, München und Berlin 1962
Koffka,	Buchbesprechung: Knodel, Der Begriff der Gewalt im Strafrecht, JR 64, 39
Kohlmann,	Der Begriff des Staatsgeheimnisses und das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafvorschriften, Köln 1969
Kohlrausch-Lange,	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Aufl., Berlin 1961
Krey,	Der praktische Fall, Strafrecht, JuS 70, 290 ff
	Probleme der Nötigung mit Gewalt - dargelegt am Beispiel des Fluglotsenstreiks, JuS 74, 418 ff
	Strafrecht BT, Bd. 1, 4. Aufl., Stuttgart 1979
Krümpelmann,	Die Bagatelldelikte, Berlin 1966
Lackner,	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 13. Aufl., München 1980

Lange,	Das dritte Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz), NJW 53, 1161 ff
Lange-Fuchs,	Der Verfassungsgrundsatz der gesetzlichen Tatbestandsbestimmtheit und die Unbestimmtheit des § 1 StVO, NJW 67, 1843 ff
Langrock,	Der praktische Fall, Strafrecht, JuS 71, 529 ff
Larenz,	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin 1979, zitiert: Methodenlehre
	Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 65, 1 ff
	Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 275 ff
Lauschke,	Die Notarbeiten im Arbeitskampf, DB 70, 1175
Leibholz-Rinck,	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Köln 1975
Leipziger Kommentar,	Strafgesetzbuch, herausgegeben von Baldus und Willms, Berlin und New York 9. Aufl., 1974-1977 teilw. 10. Aufl., 1978-1980 zitiert: LK-Bearbeiter
Lemmel,	Unbestimmte Strafbarkeitsvoraussetzungen im besonderen Teil des Strafrechts und der Grundsatz nullum crimen sine lege, Berlin 1970
Lenckner,	Der rechtfertigende Notstand, Tübingen 1965, zitiert: Notstand
	Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz "nulla poena sine lege", JuS 68, 304 ff

Lenckner,	Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz "nullum crimen sine lege", JuS 68, 249 ff
Lex, Ritter von	Verfahren gegen die KPD vor dem BVerfG, Die Rechtsgrundlagen, 1955
v. Liszt-Schmidt,	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin und Leipzig 1927
Löwer,	Zur rechtlichen Problematik des "Dienstes nach Vorschrift", JA 1973 ÜR S. 177 ff
Lohse,	Streik und Staatsnotstand, Berlin 1969
Mannheim,	Die erpresserische Androhung von Unterlassungen, GS Bd. 84, S. 238 ff
Martens,	Zum ärztlichen Notfalldienst, NJW 70, 494 ff
Matthöfer,	Streiks und streikähnliche Formen des Kampfes der Arbeitnehmer im Kapitalismus, in: Zur Theorie und Praxis des Streiks, herausgegeben von Dieter Schneider, Frankfurt 1971, S. 155 ff
Maunz-Dürig-Herzog,	Grundgesetz, Bd. 1, 4. Aufl., München 1974
Maurach,	Deutsches Strafrecht BT, 5. Aufl., Karlsruhe 1969
Mayer, Hellmuth	Der Bundesgerichtshof über das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, MDR 52, 392 ff
	Die Staatsverbrechen in der Reichstagsvorlage, GS 98, S. 32 ff
	Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 1, Bonn 1954

Hayer, Hellmuth	Strafrecht AT, 2. Aufl., Stuttgart 1967
Mertz,	Streik und Strafrecht, in: Sitzler, Arbeitsrecht-Blattei, Teil D, Arbeitskampf VI, Stuttgart 1955
Monnerjahn,	Das Arbeitsverhältnis in der deutschen Seeschiffahrt, Stuttgart 1964
Müller,	Grundfragen des Streikrechts, RdA 51, 247 ff
Müller-Dietz,	Zur Entwicklung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs, GA 1974, S. 33 ff
v. Münch,	Artikel 9, in: Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung, Hamburg 1966, zitiert: BK - v. Münch
	Grundgesetz, Bd. 1, Frankfurt 1974
	Rechtsgutachten zur Frage eines Streikrechts der Beamten, Hilden 1970
Naucke,	Ober Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht, Tübingen 1973
Nellessen,	Notfalldienst, Bereitschaftsdienst, Rettungsdienst, NJW 79, 1919 f
Niese,	Streik und Strafrecht, Tübingen 1954
Nikisch,	Arbeitsrecht, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 1959
	Die privatrechtlichen Wirkungen des sog. Streikrechts, Köln 1951, zitiert: Gutachten
Nipperdey,	Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, in: Festschrift für Friedrich Sitzler, Stuttgart 1956, S. 79 ff

Nipperdey,	Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27.-29. Mai 1952 entstanden sind. Köln 1953, zitiert: Gutachten
	Grenzlinien der Erpressung durch Drohung unter besonderer Berücksichtigung der modernen Arbeitskämpfe, Weimar 1917
Noll,	Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, ZStW 77, 1 ff
	Obergesetzliche Milderungsgründe aus vermindertem Unrecht, ZStW 68, 181 ff
Oestreich,	Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in: Bettermann-Neumann-Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. I/1, Berlin 1966, S. 1 ff
v. Olshausen,	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 12. Aufl., Berlin 1942/43
Osswald,	Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen, Köln 1954
Palandt,	Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Aufl., München 1980
Petzoldt,	Die Problematik der Generalklauseln im Nebenstrafrecht und im Ordnungswidrigkeitenrecht, Kiel 1968
Preisendanz,	Strafgesetzbuch, 30. Aufl., Berlin 1978
Rajewsky,	Arbeitskampfrecht in der Bundesrepublik, Frankfurt/Main 1970
Ramm,	Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des GG, Stuttgart 1965

Ramm,	Der Koalitionsbegriff, RdA 68, 412 ff
	Der nichtgewerkschaftliche Streik, ArbuR 71, 65 ff, 97 ff
Reents,	Die Verwerflichkeitsklausel, Göttingen 1969
Reuß,	Arbeitskampf im Bereich der öffentlichen Verwaltung, DVBl 1968, 57 ff
	Beamtenstreik? Eine Betrachtung zur geltenden Rechtslage in der BRD, DB 69, 1798 ff
Rheinfels,	Wann ist Preisschleuderei sittenwidrig? WuW 1956, S. 785 ff
Roeckner,	Die strafrechtliche Bedeutung des Streiks nach Reichs- und preussischem Landesrecht, Breslau 1911
Roeder,	Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos, Berlin 1969
Roxin,	Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, JuS 64, 373 ff
Rudolphi-Horn-Samson-Schreiber,	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, AT, Frankfurt 1975 Bd. 2, BT, Frankfurt 1976
Rüthers,	Arbeitskampf und Notstandsverfassung, DB 68, 1948 ff
	Streik und Verfassung, Köln 1960
Ruhrmann,	Der Hochverrat in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 57, 281 ff

Ruhrmann,	KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts und Staatsschutz-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 56, 1817 ff
Säcker,	Gewerkschaften und wilder Streik, BB 71, 962 ff
Sauer,	Allg. Strafrechtslehre, 3. Aufl., Berlin 1955
Sax,	Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/2, 2. Aufl., Berlin 1972, S. 909 ff
	Parlamentsnötigung durch Streik, NJW 53, 368 ff
Schaffstein,	Soziale Adäquanz und Tatbestandslehre, ZStW 72, 369 ff
Schaps-Abraham,	Das deutsche Seerecht, Bd. 3, 3. Aufl., Berlin 1964
Schaub,	Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., München 1980
Schelp-Fettback,	Seemannsgesetz, 3. Aufl., Köln 1976
Schmid, Hans-Dieter	Arbeitskampf und Notstand aus der Sicht des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG, Berlin 1972
Schmid, Rudolf	Zum politischen Streik, GMH 54, 1 ff
Schmidhäuser,	Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, Tübingen 1958
	Strafrecht AT, 2. Aufl., Tübingen 1975

Schmidt-Bleibtreu-Klein,	Kommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl., Neuwied 1977
Schnapp,	Beamtenstatus und Streikrecht, Herford 1972
Schnorr v. Carolsfeld,	Die Berechtigung gewerkschaftlicher ... vgl. Abendroth
Schönke-Schröder,	Strafgesetzbuch, 20. Aufl., München 1980
Schreiber,	Die Erpressung im geltenden deutschen Strafrecht, Würzburg 1950
Schroeder,	Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, München 1970
Schröder,	Streik und Strafrecht, BB 53, 1015 ff
Schultz,	Der strafrechtliche Begriff der Gewalt, Schw. Zschr. f. StrR 1952, S. 340 ff
Seel,	Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz nullum crimen sine lege (Art. 103 II GG), München 1965
Seiter,	Streikrecht und Aussperrungsrecht, Tübingen 1975
Sieberg,	Die Gewalt als Mittel zur Begehung strafbarer Handlungen, Köln 1929
Siebrecht,	Das Recht im Arbeitskampf, 3. Aufl., Köln 1964
Sinzheimer,	Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs, 1920
Söllner,	Arbeitsrecht, 6. Aufl., Stuttgart 1978

Soergel-Siebert,	Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 11. Aufl., Stuttgart 1978
Stampfer,	Die 14 Jahre der Ersten Deutschen Republik, 3. Aufl., Hamburg 1947
Stöckel,	Gesetzesumgehung und Umgehungsgesetze im Strafrecht, Neuwied 1966
Stöcker,	Anmerkung zum Urteil des BayObLG v. 26.11.1968, JZ 69, 396 ff
Suppert,	Studien zur Notwehr und "notwehrähnlichen Lage", Bonn 1973
Teubner,	Standards und Direktiven in Generalklauseln, Frankfurt 1971
Tiedemann,	Bemerkungen zur Rechtsprechung in den sog. Demonstrationsprozessen, JZ 69, 717 ff
v. Tischendorf,	Koalitionszwang und Erpressung im gewerblichen Lohnkampf, GA 54, 453 ff
Tomandl,	Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes, Wien 1965
Warda,	Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1962
Weitnauer,	Die negative Streikfreiheit, in: Festschrift für Heinz Kaufmann, Köln 1972 S. 371 ff
Welzel,	Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin 1969
	Studien zum System des Strafrechts, ZStW 58, 491 ff
	Zum Schadensbegriff bei Erpressung und Betrug, NJW 53, 652 f

Wertenbruch,	Zur Rechtfertigung des Widerstandes, in: Festgabe für E. v. Hippel, Bonn 1965
Wex,	Die Grenzen normativer Tatbestandsmerkmale im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz "nullum crimen sine lege", Berlin 1969
Wiethölter,	Rechtswissenschaft, Frankfurt 1968
Woesner,	Das neue Staatsschutzrecht, NJW 68, 2129 ff
	Generalklausel und Garantiefunktion der Strafgesetze, NJW 63, 273 ff
Würtenberger,	Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl., Karlsruhe 1959
	Vom Rechtsstaatsgedanken in der Lehre der strafrechtlichen Rechtswidrigkeit, in: Festschrift für Theodor Rittler, Aalen 1957, S. 125 ff
Zipf,	Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht, ZStW 82, 633 ff
Zöllner,	Die Zulässigkeit neuer Kampfformen, in: Festschrift für Eduard Böttticher, Berlin 1969, S. 427 ff
	Ober einige extreme Thesen zum Arbeitskampfrecht, ZFA 73, 227 ff
Zöllner-Seiter,	Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 Abs. 3 GG, Köln 1970

1. Einleitung

Der strafrechtliche Aspekt von Arbeitsniederlegungen ist seit geraumer Zeit kaum mehr behandelt worden. So gehen einschlägige Gerichtsentscheidungen auf die 1. Hälfte der 50er Jahre zurück, und seit den 1954 erschienenen Monographien von Niese[1] und Osswald[2] haben sich im wesentlichen nur noch auf Vollständigkeit bedachte Lehr- und Handbücher, wie etwa Hueck-Nipperdey[3] und Brox-Rüthers[4], um eine Bestimmung der strafrechtlichen Grenzen des Streiks bemüht[5].
Diese lange Zeit relativer Zurückhaltung beruht jedoch keineswegs darauf, daß alle Probleme in diesem Zusammenhang hinreichend geklärt sind. Als Beispiel diene nur die Frage der Nötigung und speziell das Problem der Verwerflichkeit von Streiks. Insoweit liegen bisher großenteils lediglich Ergebnisse vor, die kaum begründet, insbesondere nicht systematisch aufbereitet[6] und daher häufig nicht nachvollziehbar sind. Es ist deshalb zu befürchten, daß ihnen im wesentlichen lediglich rein persönliche Wertungen des jeweiligen Autors zugrunde liegen. Hier stellt sich daher vordringlich die Aufgabe, die Frage der Verwerflichkeit von Streiks auf eine solide Grundlage zu stellen, ein System zu entwickeln, in das die verschiedenen Streiks eingeordnet werden können.

Ein Aufgreifen der strafrechtlichen Problematik des Streiks liegt auch deshalb nahe, weil sich seit Erscheinen der maßgeblichen Werke die Gesellschaft und damit auch ein Teil der einschlägigen Gesetze nicht unwesentlich geändert haben.
Der Abbau der Atmosphäre des "Kalten Krieges" in den 50er Jahren mit ihren Vorbehalten gegenüber Aktionen der Arbeitnehmerschaft hat auch juristischen Niederschlag gefunden: So wurden etwa die Tatbestände der Parlaments- und Beamtennötigung (§§ 105[7], 114 a.F.) verändert und § 105 hinsichtlich der Nötigungsmittel auf "Gewalt oder "Drohung mit Gewalt" be-

---

1) Streik und Strafrecht
2) Der Streik und die ihm durch das Strafrecht gezogenen Grenzen
3) Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band II/2, § 50
4) Arbeitskampfrecht, § 11
5) Des weiteren finden sich Zusammenstellungen bei Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, 9. Teil; Mertz, AR-Blattei, Arbeitskampf VI; Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, in: Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, S. 91 ff; zur Strafbarkeit speziell des politischen Streiks vgl. Geilen, Der Tatbestand der Parlamentsnötigung
6) Eine Ausnahme stellt insoweit Reents, Die Verwerflichkeitsklausel, dar.
7) §§ ohne Bezeichnung sind solche des StGB

schränkt. Die in § 88 geregelte verfassungsfeindliche Sabotage verzichtet im Gegensatz zu der früheren Regelung auf die ausdrückliche Bezeichnung des Streiks als Begehungsform und schließlich wurde der die "Aufforderung zum Ungehorsam" unter Strafe stellende § 110 aufgehoben, so daß sich die Frage, wann eine Aufforderung zum Streik unter § 110 fällt, nicht mehr stellt.
Im übrigen darf auch nicht übersehen werden, daß sich die Haltung der Literatur gegenüber der verfassungsrechtlichen Garantie des Streiks inzwischen dergestalt geändert hat, daß nach nunmehr nahezu einhelliger Ansicht[1] zumindest die gewerkschaftlich organisierte, auf Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gerichtete Arbeitsniederlegung verfassungsrechtlich geschützt ist.

Ein weiterer Anlaß für eine Abhandlung des vorliegenden Themas besteht darin, daß Streiks heutzutage vielfach eine neue Qualität haben.
Dies zum einen hinsichtlich der Ziele und Inhalte, die häufig über bloße Lohnforderungen hinausgehen, z.B. beim Lehrlingsstreik oder bei Assistentenstreiks im Hochschulbereich[2].
Zum anderen aber auch hinsichtlich der Art des Vorgehens; man denke nur an verschiedene Streiks der letzten Jahre in England, z.B. Streiks von Feuerwehrleuten oder Krankenhauspersonal, mit ihren einschneidenden Folgen für die Bevölkerung.

Im Verlauf dieser Untersuchung soll zunächst ein Überblick über die verschiedenen Arten von Streiks gegeben werden.
Anschließend wird die rechtliche Behandlung von Streiks in anderen Rechtsgebieten angesprochen, da die strafrechtliche Betrachtung nicht isoliert erfolgen kann. Zumindest wertungsmäßig ist es für die Frage der Strafbarkeit von Arbeitsniederlegungen nämlich nicht ohne Bedeutung, welche Sanktionen in anderen Rechtsgebieten für bestimmte Streiks bereitgehalten werden.

Den Schwerpunkt bei der Behandlung von Streiks im Rahmen der verschiedenen Straftatbestände bildet die Nötigung und aus den oben angegebenen Gründen wird dort die Verwerflichkeitsproblematik im Mittelpunkt stehen. Anschliessend wird der Frage nachgegangen, inwieweit durch Streiks die Delikte zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung begangen werden können und zum Ab-

---

1) Vgl. nur Hueck-Nipperdey, aaO., § 47 B mwNw
2) Vgl. insoweit Däubler, aaO., S. 92 mwNw

schluß der Untersuchung wird geprüft, ob aufgrund der zunehmenden Verschärfung der Auswirkungen neuerer Streiks auf die Bevölkerung nunmehr auch andere, bisher lediglich unter dem Gesichtspunkt der Einzelausschreitung angesprochene Tatbestände, wie z.B. Körperverletzungs- und Tötungsdelikte, durch die Arbeitsniederlegung verwirklicht werden können.
Wie sich schon aus dem Titel ergibt, sollen Exzesse Einzelner während des Streiks, wie etwa das Verprügeln oder Beleidigen eines Arbeitswilligen, ausgespart bleiben. Zum einen sind diese Fälle bereits häufig behandelt worden[1], wesentlicher ist jedoch, daß sich eine Strafbarkeit insoweit nach den allgemeinen Regeln richtet, ohne daß sich etwas Besonderes daraus ergibt, daß die Vorfälle im Zusammenhang mit einem Streik erfolgen[2].

---

1) Vgl. nur Mertz, aaO., VI B, Osswald, aaO., S. 53 ff
2) So stellt ein Streik insbes. keinen Rechtfertigungsgrund für eine Exzesshandlung dar; Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, S. 143; Osswald, aaO., S. 53; Schönke-Schröder-Eser, StGB,§ 240 Rdn. 26 mwNw

2. Der Begriff des Streiks sowie seine verschiedenen Erscheinungsformen

2.1. Der Streik als Mittel des Arbeitskampfes

Da der Streik vornehmlich ein Mittel des Arbeitskampfes ist[1], ist es naheliegend, zunächst den Begriff des Arbeitskampfes zu bestimmen.

Eine gesetzliche Definition des Arbeitskampfes existiert nicht, obgleich er in einigen Gesetzen, wie z.B. in Art. 9, Abs. 3 GG; § 2, Abs. 1, Nr. 1 ArbGG; § 74, Abs. 2 BetrVG; § 66, Abs. 2 BPersVG; §§ 17, 116 AFG, erwähnt wird[2].
Außerdem wird speziell der Streik als Mittel des Arbeitskampfes in den Verfassungen mehrerer Länder erwähnt, so in Art. 18, Abs. 3 der Verfassung von Berlin; Art. 51, Abs. 3 der Landesverfassung von Bremen; Art. 29, Abs. 4 der Verfassung des Landes Hessen und in Art. 66 der Verfassung für Rheinland-Pfalz[3].
Da jedoch der Inhalt der Begriffe "Arbeitskampf" und "Streik" in den einzelnen Vorschriften gesondert im Weg der Auslegung ermittelt werden muß[4], kann der anhand einer Norm ermittelte Begriffsinhalt nicht zwingend im Rahmen einer anderen Vorschrift angewandt werden[5].
Den angeführten Vorschriften läßt sich somit eine allgemeine Definition der Begriffe "Arbeitskampf" und "Streik" nicht entnehmen.

Nach der von der Rechtswissenschaft entwickelten Definition liegt ein Arbeitskampf vor, wenn die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite durch gemeinsame (kollektive) Maßnahmen die andere Seite absichtlich unter wirtschaftlichen Druck setzt, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen[6].
Während diese Begriffsbestimmung im Kern unstreitig ist[7], besteht keine Einigkeit darüber, ob das angestrebte Ziel des Kampfes auf dem Gebiet

---

1) Zum politischen Streik s. u. S.10, 22 ff, 250 ff
2) Weiterhin spricht § 25 KSchG von wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern und § 18 SchwbG von Streik und Aussperrung.
3) Die Aussperrung wird in Art. 29, Abs. 5 der Verfassung des Landes Hessen erwähnt und für unzulässig erklärt.
4) Söllner, Arbeitsrecht, § 11, II, 1; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 192, I, 2
5) Brox-Rüthers, aaO., § 1, A, I
6) Schaub, aaO., § 192, I, 2; Siebrecht, aaO., S.13; Söllner, aaO., § 11, II, 1
7) Söllner, aaO.

des Arbeitsrechts liegen muß[1] oder ob jedes beliebige Ziel ausreicht[2]. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit erscheint es wenig sinnvoll, die Frage aufzuwerfen, welche dieser Begriffsbestimmungen richtig, welche falsch ist.

Solange es sich nicht um die Abgrenzung des Begriffes im Sinne ganz bestimmter Rechtsvorschriften oder Vertragsbedingungen handelt, steht es der Wissenschaft frei, einen Begriff so zu definieren, wie es ihr zweckmäßig erscheint.

Es ist also durchaus möglich, einen weiten oder einen bzw. gar mehrere engere Begriffe zu unterscheiden, je nachdem, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt man den Arbeitskampf betrachtet[3]. Notwendig ist allerdings, daß der jeweils benutzte Begriff klar definiert ist[4].

Da im folgenden die hier vornehmlich interessierenden Erscheinungsformen des Arbeitskampfes, der Streik und seine verschiedenen Arten, definiert werden und außerdem aus dem verwendeten Begriff des Arbeitskampfes keine Rechtsfolgen herzuleiten sind, weil durch die Begriffsprägung die Frage etwa der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen nicht berührt wird[5], kann hier[6] von der weiten Definition des Arbeitskampfes ausgegangen werden, nach der jedes Kampfziel ausreicht.

2.2. Die allgemeine Streikdefinition

Der Streik als ein Mittel des Arbeitskampfes ist die gemeinsam und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung einer Mehrzahl von Arbeitnehmern zur Erreichung eines bestimmten Zieles[7].

Nach einer verbreiteten Ansicht gehört zu dem Begriff des Streiks als weiteres Merkmal der Wille der Arbeitnehmer, die Arbeit nach Beendigung der Arbeitseinstellung wieder aufzunehmen[8].

---

1) Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, § 67 I; Osswald, aaO., S. 11 f mwNw
2) Kaskel/Dersch, Arbeitsrecht, § 57, II mwNw; Söllner, aaO., § 11, II, 1 und Fn 9 mwNw
3) Hueck, Herschel-Festschr., S. 27 (31) für den Begriff des Streiks; das trifft jedoch ebenso auf den Arbeitskampf allgemein zu; zustimmend BGH 14, 347 (354)
4) Hueck, aaO., S. 31
5) Brox-Rüthers, aaO., § 1, A, II, 3; Söllner, aaO., § 11, II, 1; Nipperdey, Gutachten, S. 44
6) Ohne einer der Meinungen über das Erfordernis eines mehr oder weniger arbeitsrechtlich oder allgemein bestimmten Kampfzieles den Vorzug zu geben.
7) Brox-Rüthers, aaO., § 1, B, I, 1; Söllner, aaO., § 11, III, 1; Schaub, aaO., § 192, II, 1
8) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 2 § 47, III, 1 a; Siebrecht, aaO., S. 13; Tomandl, Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes, S. 11; Miese, aaO., S. 14

Obwohl dieses subjektive Merkmal im Falle von Arbeitsniederlegungen regelmäßig bei den Arbeitnehmern gegeben ist, erscheint es doch zweifelhaft, ob man es als Bestandteil der Definition des Streiks anerkennen sollte. Zum einen ist es als subjektives Element nicht immer leicht festzustellen, zum anderen kann die Arbeitsniederlegung nicht dadurch ihren Charakter als Streik verlieren, daß einzelne oder eine Mehrzahl von Arbeitnehmern versuchen, in einem anderen Betrieb Arbeit zu finden[1].
Außerdem stellt sich, falls man dieses Merkmal für erforderlich hält, das Problem, auf wessen Willen insoweit abzustellen ist, bzw. wer die Arbeitnehmerschaft hinsichtlich dieses Willens repräsentiert, ob etwa der Willen der Streikleitung, der Mehrzahl der Streikenden oder schon der einer kleinen Gruppe ausschlaggebend sein soll.
Aus diesen Gründen und aus der bereits angedeuteten Absicht der vorliegenden Untersuchung, die Begriffe zunächst weit zu fassen und sie gegebenenfalls bei der Prüfung des Einzelfalles einzuengen, kann der Wille zur Fortsetzung der Arbeit nach Erreichen des Kampfzieles oder anderweitigen Beendigung des Arbeitskampfes nicht als Bestandteil der allgemeinen Streikdefinition angesehen werden.

2.3. Die verschiedenen Streikarten

Streiks lassen sich unter verschiedenen Gesichtspunkten einordnen, wobei im einzelnen zahlreiche Überschneidungen möglich sind.

Nach der Art der Organisation unterscheidet man organisierte und wilde Streiks.
Von einem organisierten Streik spricht man, wenn der Beschluß, zu streiken, und die Aufforderung an die Arbeitnehmer, die Arbeit niederzulegen - Streikbeschluß und Streikbefehl - von einer Gewerkschaft ausgehen und auch die Durchführung des Streiks in den Händen der Gewerkschaft liegt[2].

Ein wilder Streik wird dagegen ohne oder gar gegen den Willen der Gewerkschaft bzw. der Gewerkschaftsführung geführt[3].
Zutreffender für den von einer Gewerkschaft geleiteten Arbeitskampf ist die Bezeichnung gewerkschaftlicher Streik, da auch der wilde Streik sehr wohl gut organisiert sein kann[4].

---

1) Brox-Rüthers, aaO., § 1, B, I, 1, c; Söllner, aaO., § 11 III, 1; Schaub, aaO., § 192, II, 1
2) Siebrecht, aaO., S. 14; Osswald, aaO., S. 15
3) Brox-Rüthers, aaO., § 1, B, I, 2, a, bb
4) Söllner, aaO., § 11, III, 1, b; Brox-Rüthers, aaO., § 1, B, I, 2, a, aa

Genehmigt eine Gewerkschaft nachträglich einen zunächst wilden Streik und führt ihn unter ihrer Kontrolle fort, so wird der wilde Streik vom Zeitpunkt seiner Obernahme an zu einem gewerkschaftlichen[1].

Nach dem Kampfbeginn unterscheidet man zwischen Angriffs- und Abwehrstreik.
Ein Angriffsstreik ist ein Streik, dem keine Aussperrung vorangeht, mit dem also der Arbeitskampf eröffnet wird, während ein Streik, der als Antwort auf eine Aussperrung erfolgt, als Abwehrstreik bezeichnet wird.

Weiterhin lassen sich Streiks nach der Art ihrer Durchführung unterscheiden.
Ein totaler oder Vollstreik liegt vor, wenn nach dem Kampfplan alle Arbeitgeber im ganzen Kampfgebiet von allen, zumindest allen organisierten Arbeitnehmern bestreikt werden oder wenn im Rahmen eines Streiks innerhalb eines einzelnen Betriebes alle Arbeitnehmer dieses Betriebes die Arbeit niederlegen[2].
Ein Spezialfall des Vollstreiks ist der General- oder Massenstreik, bei dem alle Arbeitnehmer, unabhängig von Wirtschaftszweig, Verband oder Tarifgebiet, die Arbeit niederlegen[3]. Ein Generalstreik ist in der Regel kein arbeitsrechtlicher, sondern ein politischer Streik.
Ein Teilstreik liegt vor, wenn nach dem Kampfplan nur ein Teil der Arbeitnehmer eines Betriebes, eines Unternehmens oder eines Tarif- oder Verbandsgebietes die Arbeit niederlegt, um Forderungen einer über die Zahl der Streikenden hinausgehenden Anzahl von Arbeitnehmern auch für diese durchzusetzen[4].
Ein Unterfall des Teilstreiks ist der Schwerpunktstreik. Ein solcher liegt dann vor, wenn entweder besonders wichtige, z.B. eine betriebliche Schlüsselstellung einnehmende Arbeitnehmer die Arbeit verweigern oder wenn ausgesuchte produktionswichtige Betriebe eines Tarif- bzw. Verbandsgebietes oder einer Wirtschaftsgruppe bestreikt werden[5].
Der Schwerpunktstreik wird auch als Schachbrettstreik bezeichnet, wenn einzelne wichtige Abteilungen größerer Betriebe streiken. Der Schachbrettstreik hat regelmäßig großen geplanten Einfluß auf die Arbeitsfähigkeit

---

1) Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, III, 1, b; Söllner, aaO.
2) Brox-Rüthers, aaO., § 1, B, I, 2, b; Siebrecht, aaO., S. 18
3) Söllner, aaO., § 11, III, 1, a; Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, III, 1, b
4) Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, III, 1, b; Siebrecht, aaO., S. 19
5) Siebrecht, aaO., Tomandl, aaO., S. 19

des gesamten Betriebes.
Als Stotterstreik bezeichnet man häufig, teilweise täglich, durchgeführte kurze Arbeitsniederlegungen in einer oder mehreren Abteilungen eines Betriebes.
Ein Sukzessivstreik schließlich ist dadurch bestimmt, daß die Arbeitnehmer aufgrund eines bereits vor Streikbeginn gefaßten einheitlichen Kampf- und Zeitplanes nach und nach gruppenweise im Rahmen eines Betriebes bzw. betriebsweise im Rahmen eines Verbandsgebietes in den Streik treten bis der ganze Betrieb bzw. das ganze Verbandsgebiet bestreikt wird[1].

Im Hinblick auf das Ziel unterscheidet man zwischen Kampf- und Demonstrationsstreik.
Ein Kampfstreik wird von den Arbeitnehmern geführt, um die Durchsetzung ihrer Forderungen zu erzwingen, um den Willen des Gegners zu brechen. Man bezeichnet ihn auch als Beugungs-, Druck- oder Erzwingungsstreik[2]. Demgegenüber fehlt es beim Demonstrations- oder Proteststreik an einem unmittelbaren Kampfziel. Es handelt sich hierbei um einen befristeten Streik, mit dem die Arbeitnehmer lediglich ihre Auffassung besonders eindringlich zum Ausdruck bringen. Es soll nur demonstriert oder protestiert, aber keine bestimmte Maßnahme unmittelbar erzwungen werden[3].
Es gibt arbeitsrechtliche und politische Demonstrationsstreiks. Selbstverständlich kann auch bei einem Demonstrationsstreik der Wunsch vorhanden sein und ist es auch in der Regel, ein bestimmtes Ziel zu erreichen, jedoch soll dieses Ziel nicht durch Drohung mit den durch den Demonstrationsstreik entstehenden Schäden erreicht werden, sondern durch den bloßen Hinweis auf die Einstellung der Arbeitnehmer, durch Dokumentierung des eigenen Willens[4].
Bedenken könnten bestehen, ob der Demonstrationsstreik mangels eines unmittelbaren Kampfzieles unter die o. a.[5] Definition des Streiks zu subsumieren ist, da diese voraussetzt, daß ein bestimmtes Ziel erreicht werden soll. Solche Bedenken schlagen jedoch nicht durch, da auch der Demonstrationsstreik ein unmittelbares Ziel hat. Sein Ziel ist nämlich die Dokumentation des Willens der Arbeitnehmer und die Kenntnisnahme

---

1) Hueck-Nipperdey,aaO.; Brox-Rüthers, aaO.
2) Brox-Rüthers, aaO., § 1, B, I, 2, d; Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, III, 1, b
3) Siebrecht, aaO., S. 16; Brox-Rüthers, aaO., § 1, B, I, 2, d
4) Hueck, Herschel-Festschr. S. 27 (32)
5) s. o. S. 5

dieses Willens durch den- oder diejenigen Adressaten des Streiks.
Der sogenannte Warnstreik ist grundsätzlich als echter Kampfstreik anzusehen[1].
Er ist zwar - wie der Demonstrationsstreik - regelmäßig von vornherein als befristet geplant, soll jedoch im Gegensatz zu diesem dazu dienen, ein bestimmtes Kampfziel unmittelbar durchzusetzen. Der Warnstreik beinhaltet die Warnung, bei Ablehnung der Forderungen würden weitere Kampfmaßnahmen ergriffen, und es wird insoweit bereits unmittelbarer Druck im Hinblick auf eine konkrete Zielsetzung ausgeübt[2].
In der Praxis ist häufig schwer feststellbar, ob es sich um einen Warnstreik oder einen Demonstrationsstreik handelt.
Vielfach, wenn nicht meist, werden Streiks auch von den Streikender als Warnstreiks bezeichnet, auf welche diese Bezeichnung nicht zutrifft, da der betreffende Streik tatsächlich keine weiteren Maßnahmen androht, sondern nur den Protest der Arbeitnehmer ausdrückt.
Dies gilt z.B. für die 'Warnstreiks' der Betroffener gegen geplante Entlassungen bzw. Betriebsschließungen, bei denen gerade die Drohung mit einem weiteren bzw. langfristigen Streik nicht im Sinne der Arbeitnehmer sondern nur des Arbeitgebers wäre, da dieser gerade nicht weiter produzieren will.

Der Sympathie- oder Solidaritätsstreik ist ein Arbeitskampf, der ohne unmittelbares eigenes Kampfziel zur Unterstützung einer anderen Gruppe von Arbeitnehmern geführt wird[3]. Er ist als Nebenstreik dem Arbeitskampf der anderen Gruppe, dem Hauptstreik, akzessorisch. Daraus folgt, daß der Sympathiestreik nicht länger andauert als der Hauptstreik[4].
Weiteres Kennzeichen des Sympathiestreiks ist, daß unmittelbar Betroffener des Streiks zwar der eigene Arbeitgeber, Kampfgegner jedoch der Arbeitgeber der den Streik um die eigenen Ziele führenden Arbeitnehmer ist. Der Sympathiestreik ist trotz des Auseinanderfallens von Betroffenem und Gegner gerade ein Mittel des Arbeitskampfes, weil Betroffener und Gegner beide Arbeitgeber und damit grundsätzlich Gegenspieler der Arbeitnehmer im Falle eines Arbeitskampfes sind und aber

---

1) Hueck, aaO., S. 33; Brox-Rüthers, aaO.
2) Tomandl, aaO., S. 10; Diederichs, aaO., S. 17
3) Nipperdey, Gutachten, S. 43; Siebrecht, aaO., S. 16 m.w.N.
4) Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, III, 1, c

deshalb der Vorgang noch im Rahmen des Arbeitskampfes hält[1].

Hinsichtlich des Adressaten und des Zieles lassen sich Streiks in arbeitsrechtliche und politische[2] unterteilen.
Der arbeitsrechtliche Streik dient regelmäßig zur Erlangung einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen, insbesondere in Bezug auf Lohn und Arbeitszeit, und wendet sich an den sozialen Gegenspieler, also den oder die Arbeitgeber.
Demgegenüber richtet sich der politische Streik gegen den Staat bzw. seine Organe mit dem Ziel, hoheitliche Handlungen unter Druck zu erzwingen oder zu verhindern (politischer Kampfstreik) oder den Staatsorganen eine Meinung nachdrücklich zu demonstrieren (politischer Demonstrationsstreik).
Maßgebliches Kriterium des politischen Streiks ist daher, daß der Staat Adressat der Forderungen ist[3]. Vom Staat als Adressaten sind die unmittelbar Betroffenen, die Arbeitgeber, zu unterscheiden. Sie sind in aller Regel gar nicht in der Lage, die Forderungen zu erfüllen[4].
Da es entscheidend auf den Adressaten der Streikforderung ankommt, liegt auch dann ein politischer Streik vor, wenn sich die Forderungen auf dem Gebiet der Arbeit- und Wirtschaftsbedingungen bewegen, objektiv aber nicht von den Arbeitgebern, sondern nur von Staatsorganen erfüllt werden können[5].
Der Staat kann in jeder seiner hoheitlichen Funktionen - Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung - Adressat eines politischen Streiks sein[6]. Wird der Staat jedoch als Arbeitgeber bestreikt, liegt kein politischer Streik vor[7].
Unter dem Begriff des Staates ist beim politischen Streik der Träger der Staatsgewalt zu verstehen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Begründung oder Ausübung der Staatsgewalt rechtmäßig ist. Vielmehr kommt es nur auf die Innehabung der tatsächlichen Machtposition, verbunden mit einem

---

1) Osswald, aaO., S. 17, Forsthoff, Gutachten, S. 19
2) Die heute h. M. geht davon aus, daß auch der politische Streik ein Streik im Rechtssinne ist; vgl. Brox-Rüthers, aaO., § 1, B, I, 1; Lohse, Streik und Staatsnotstand, S. 38 mwNw;
Baur, Der politische Streik unter besonderer Berücksichtigung der soq. Notstandsverfassung von 1968, S. 34
3) Kaiser, Der politische Streik, S. 21, 25; Niese, aaO., S. 96; Osswald, aaO., S. 17 f
4) Osswald, aaO., S. 18; Niese, aaO., S. 15
5) Siebrecht, aaO., S. 18
6) Baur, aaO., S. 31; Tomandl, aaO., S. 16 f; zu verschiedenen politischen Streiks, vgl. auch Osswald, aaO., S. 18 f
7) Forsthoff, Gutachten, S. 18; Kaiser, aaO., S. 41 ,sieht demgegenüber einen Beamtenstreik als politischen Streik an.

hoheitlichen Herrschaftsanspruch an[1].
Des weiteren ist es für die Begriffsbestimmung des politischen Streiks unerheblich, ob der Streikgegner schon oder noch im Besitz der Staatsgewalt ist.
Insbesondere in Fällen von Revolutionen ist häufig nicht klar festzustellen, ob die Revolutionäre die Staatsgewalt innehaben oder nicht. Auch ein Streik gegen eine Revolution ist daher ein Streik an die Adresse des "Trägers der Staatsgewalt", somit ein politischer Streik[2].

Als Sitzstreik bezeichnet man die Arbeitsniederlegung, wenn die streikenden Arbeitnehmer den Betrieb nicht verlassen, sondern sich während des Streiks untätig im Betrieb aufhalten[3].

Insbesondere im Rahmen von Auseinandersetzungen im öffentlichen Dienst haben sich besondere Kampfmaßnahmen entwickelt, wie etwa das geplante gemeinsame Krankmelden (go sick), Bummeln (go slow) sowie der Dienst nach Vorschrift einer Mehrzahl von Arbeitnehmern.
Zwar wird beim Bummeln bzw. beim Dienst nach Vorschrift die Arbeit nicht gänzlich niedergelegt, sondern nur verlangsamt, jedoch kann man, da das normale Arbeitstempo verzögert wird, so daß der Teil der Arbeit, der bei normaler Diensterfüllung mehr erledigt wird, nun nicht geleistet wird, insoweit von einer teilweisen Arbeitsniederlegung sprechen und auch dieses Kampfmittel in Zusammenhang mit Streiks behandeln[4].
Dies bietet sich besonders deshalb an, weil diese Kampfmittel eingesetzt werden, um Forderungen durchzusetzen und weiterhin in der vorliegenden Untersuchung als Ausgangspunkt ein weiter Begriff des Streiks verwendet werden soll. Im übrigen werden diese Kampfmittel auch von der Öffentlichkeit als Streikformen angesehen, wie z.B. der Ausdruck "Bummelstreik" zeigt.
Ein Krankmeldestreik liegt vor, wenn sich ein Größteil der betroffenen Arbeitnehmer aufgrund eines gemeinsamen Planes krankmeldet[5]. Normalerweise wird die Krankheit durch Vorlage eines ärztlichen Attestes nachgewiesen[6].

---

1) Rüthers, Streik und Verfassung, S. 83
2) Allg. Ansicht: vgl. nur Baur, aaO., S. 33
3) Osswald, aaO., S. 17; Tomandl, aaO., S. 16; allerdings findet der Begriff "Sitzstreik" auch außerhalb von Arbeitsniederlegungen Anwendung und beinhaltet dann, daß die "Sitzstreikenden" sich hinsetzen und den Ort des Geschehens nicht freiwillig verlassen.
4) So im Ergebnis z.B. Hueck, Gutachten, S. 47;
a. A. Löwer JA 73, 619 (620), nach dem Bummelstreik und andere Kampfformen zwar dem Oberbegriff "Arbeitsniederlegung", aber nicht dem Streik im technischen Sinne unterfallen.
5) Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 9 Rdn 114
6) Löwer, aaO.

Als Bummelstreik bezeichnet man ein kollektives Verhalten der Arbeitnehmer, bei dem Arbeitsleistung nicht gänzlich verweigert, sondern lediglich langsamer erbracht wird[1].

Schwierigkeiten entstehen häufig bei der Abgrenzung des Bummelstreiks vom Dienst nach Vorschrift. So werden diese Begriffe zum Teil für deckungsgleich gehalten[2], was jedoch nicht der Fall ist.

Zwar wird auch beim Dienst nach Vorschrift das Arbeitstempo verlangsamt und somit weniger Arbeit erledigt, allerdings wird der Dienst nach Vorschrift, im Gegensatz zum Bummelstreik, auf bestimmte Vorschriften gestützt. Er setzt voraus, daß die Arbeitnehmer im Gegensatz zur bisher üblichen Praxis nunmehr einschlägige Vorschriften wie etwa Sicherheitsbestimmungen beachten[3]. Hieraus ergibt sich, daß als Dienst nach Vorschrift nur die Fälle zu bezeichnen sind, in denen vom Wortlaut her unmißverständliche Vorschriften eindeutige Anweisungen an die Adresse des Arbeitnehmers richten (z.B. Höchstgeschwindigkeit für Lokfahrer)[4], diese Vorschriften jedoch häufig bisher mißachtet wurden, um eine effektivere bzw. schnellere Diensterfüllung zu gewährleisten[5].

Fälle dagegen, in denen dem Arbeitnehmer durch Vorschriften bei der Zielverwirklichung ein gewisser Freiraum eingeräumt ist und er diesen Freiraum plötzlich entgegen der vorhandenen Übung verändert, sind als Bummelstreiks anzusehen.

Dies gilt ebenso für die Fälle, in denen Dienstanweisungen objektiv mehrere Auslegungen zulassen, falls der Arbeitnehmer plötzlich nicht mehr die Auslegung wählt, die eine sinnvolle Erfüllung der Dienstgeschäfte ohne ernste Störung des Ablaufs ermöglicht[6]. Daß die Fälle, in denen Arbeitnehmer plötzlich Kooperationsbereitschaft, Kooperationspraktiken und Spontaneität bei der Diensterfüllung vermissen lassen, als Bummelstreik und nicht als Dienst nach Vorschrift anzusehen sind, versteht sich von selbst[7].

---

1) Zöllner, Die Zulässigkeit neuer Kampfformen, in: Bötticher-Festschr., S. 427 ff (433); Löwer, aaO.; hierher gehört wohl auch der Streik der Fluglotsen 1973 in der BRD; vgl. auch BVerwG NJW 80, 1809 f
2) Vgl. etwa Matthöfer, Streiks und streikähnliche Formen des Kampfes der Arbeitnehmer im Kapitalismus, in: Schneider, Theorie und Praxis des Streiks, S. 155 (178)
3) Löwer, aaO., S. 622
4) Vgl. die Beispiele bei Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 259
5) Löwer, aaO., S. 621
6) Löwer, aaO., Däubler, aaO., vgl. auch Reuß, DVBl 1968, 57 (60)
7) Löwer, aaO., vgl. auch Isensee JZ 71, 75

3. Die rechtliche Behandlung von Streiks außerhalb des Strafrechts

Bevor auf die Frage, ob und gegebenenfalls nach welchen Vorschriften Streiks strafbar sein können, eingegangen wird, soll, zumindest in Grundzügen, die Behandlung von Streiks in anderen Teilrechtsgebieten dargestellt werden.

Ein Streik kann in mehrfacher Hinsicht gegen die Rechtsordnung verstoßen, weil er verschiedene Bereiche der Rechtsordnung berührt. So kann er etwa verfassungswidrig, betriebsverfassungswidrig, tarifwidrig, verbandswidrig, einzelvertragswidrig oder deliktisch sein. Ein Streik ist rechtswidrig, wenn er Normen eines Teilbereiches der Rechtsordnung verletzt, ohne daß ein von der Rechtsordnung anerkannter Rechtfertigungsgrund vorliegt. Die Voraussetzungen und Folgen der einzelnen Rechtsverletzungen durch Streiks sind jedoch in den verschiedenen Teilgebieten des Rechts unterschiedlich geregelt. Der allgemeine Hinweis auf die Rechtswidrigkeit eines Arbeitskampfes gewinnt daher erst durch die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm einen konkreten Inhalt. Das rechtliche Unwerturteil über einen Streik beruht daher immer auf einem konkreten Rechtsverstoß mit bestimmten Rechtsfolgen. Der Verstoß eines Streiks gegen eine bestimmte Rechtsnorm indiziert dabei nicht zwingend seine Rechtswidrigkeit in anderen Rechtsgebieten[1].

Der Exkurs in andere Rechtsgebiete erscheint insbesondere deshalb wesentlich, da z.B. bei der Behandlung der Rechtswidrigkeit im Rahmen der Nötigung die Einschätzung von Streiks in den anderen Bereichen der Rechtsordnung von Bedeutung sein könnte.
Selbst wenn dies aber nicht der Fall sein sollte, so ist eine solche allgemeine Betrachtung der rechtlichen Behandlung von Streiks dennoch nicht sinnlos, da sie zeigen kann, welchen Sanktionen Streiks bzw. Streikende in anderen Bereichen der Rechtsordnung ausgesetzt sind[2].

---

1) Vgl. Osswald, aaO., S. 24 ff; Niese, aaO., S. 48
2) z.B. Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers, zivilrechtliche Haftung, Aussperrung.

3.1. Die verfassungsrechtliche Problematik des Streiks

3.1.1. Streikrecht und Grundgesetz

Die verfassungsrechtliche Problematik des Streiks besteht in der Frage, ob und gegebenenfalls wie das Grundgesetz ein Streikrecht gewährleistet[1]. Maßgebliche Bestimmung ist insoweit Art. 9 Abs. 3 GG:

> "Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Art. 12 a, 35 Abs. 2 und 3, Art. 87 a Abs. 4 und Art. 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden."

Vorgänger des Art. 9 Abs. 3 GG und diesem bezüglich der Sätze 1 und 2 inhaltlich ähnlich war Art. 159 WRV[2].
Dieser wurde von der h. M.[3] dahingehend ausgelegt, daß er die Streikfreiheit weder garantiere noch anerkenne.
Diese Auslegung stützte sich auf die erklärte Absicht der verfassungsgebenden Nationalversammlung, die Frage des Streikrechts in der Verfassung nicht zu entscheiden[4].
Das Bestehen eines Streikrechts wurde bei den Beratungen im Gegenteil ausdrücklich verneint. Aus diesem Grunde wurde auch der in den drei ersten Entwürfen zur Weimarer Reichsverfassung verwandte Begriff "Koalitionsfreiheit", der nach damals herrschendem Sprachgebrauch auch die Streikbefugnis mit umfaßte[5], in die endgültige Fassung des Artikels 159 WRV nicht aufgenommen, sondern durch den Begriff der Vereinigungsfreiheit ersetzt.

---

1) Zur dogmatischen Unterscheidung von Streikrecht und Streikfreiheit, vgl. Seiter, aaO., S. 61 f
2) Art. 159 WRV lautete: "Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig."
3) Vgl. die Nw bei Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, 1, S. 462, Fn. 162; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 159 Anm. 5 mwNw; a. A. Katzenstein JW 28, 274
4) Sinzheimer, Prot., S. 389 f
5) Hueck-Nipperdey, aaO., § 47 B, I, 1 mwNw

Somit gab es unter der Weimarer Reichsverfassung keine verfassungsmäßige Garantie des Arbeitskampfes, die Kampffreiheit wurde als Bestandteil der natürlichen Handlungsfreiheit angesehen, so daß ihre gesetzliche Einschränkung möglich war[1].

Im Gegensatz zur Nationalversammlung hat der Parlamentarische Rat ein Recht auf gemeinsame Arbeitsniederlegung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen grundsätzlich bejaht und eine Verfassungsbestimmung geplant, nach der das Streikrecht im Rahmen der Gesetze anerkannt werden sollte. Daß es letztlich nicht zur Aufnahme einer speziellen - grundsätzlichen positiven - Streikregelung in das Grundgesetz gekommen ist, erklärt sich nicht mit einer Ablehnung des arbeitsrechtlichen Streiks im Grundsatz, sondern mit Formulierungsschwierigkeiten[2].

Die Abgrenzung zum politischen Streik und der Ausschluß des Streikrechts für Beamte hätte nach Ansicht der Mehrheit bei den Beratungen eine zu große Kasuistik erfordert[3].

Aufgrund der Tatsache, daß eine grundgesetzliche Positivierung des Streikrechts in Art. 9 Abs. 3 GG unterlassen wurde und außerdem der Wortlaut des Art. 159 WRV mit nur geringfügigen Abweichungen Eingang in den Art. 9 gefunden hat, wurde in der Literatur[4], insbesondere in den 50er Jahren, überwiegend davon ausgegangen, ein Streikrecht ließe sich aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht herleiten, sondern sei ein Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit[5], die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird und im Grunde stark einschränkbar ist.

Die Rechtsprechung hat zwar die grundsätzliche Zulässigkeit von Arbeitskämpfen und somit auch von Streiks festgestellt[6], ohne jedoch den normativen Standort dieses Rechtes zu bestimmen.

Das Bundesarbeitsgericht verweist auf die freiheitliche und soziale Grundordnung unseres Gemeinwesens[7] und hat damit nur die Existenz des Arbeitskampfes, nicht aber den Umfang und die Grenzen der damit verbundenen Befugnisse unter den Schutz der Verfassung gestellt.

---

1) Seiter, aaO., S. 60 mwNw; Rüthers, aaO., S. 22; Anschütz, aaO., Art. 159 Anm. 5 mwNw
2) Rüthers, aaO., S. 24
3) Vgl. HA Steno S. 215; daß die Bedenken gegen ein Streikmonopol der Gewerkschaften nicht, wie teilweise angenommen wird, die entscheidende Rolle spielten - Dietz, aaO., S. 462 f und Fn 164 mwNw - hat Rüthers, aaO., S. 24 f nachgewiesen. Vgl. auch Seiter, aaO., S. 63 f
4) Vgl. die Nw bei BAG 1, 291 (298); Nipperdey, Gutachten, S. 42
5) Vgl. nur die zahlreichen Nw bei Seiter, aaO., S. 65 Fn 54 sowie bei Brox-Rüthers, aaO., § 2, A IV 1 a, Fn 11
6) BAG GS AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; vgl. hierzu und zum folgenden: Däubler ZFA 73, 201 f
7) BAG AP Nr. 1, 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Judikatur zur Koalitionsfreiheit dem kollektiven Arbeitsrecht zwar wertvolle Impulse gegeben[1], sich bislang jedoch nicht eindeutig zum Standort einer verfassungsrechtlichen Streikgarantie geäußert.

In einer Entscheidung[2] ließ es die Existenz einer Verfassungsgarantie des Streiks ausdrücklich dahingestellt. Andererseits stellte es in derselben Entscheidung fest[3], die Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG umfasse die Bildung, die Betätigung und die Entwicklung der Koalitionen in ihrer Mannigfaltigkeit und überlasse ihnen grundsätzlich die Wahl der Mittel, die sie zur Erreichung ihres Zweckes für angemessen hielten; dem freien Spiel der Kräfte bleibe es überlassen, ob sie mit den gewählten Mitteln den erstrebten Zweck erreichten.

Die neuere Literatur sieht den Arbeitskampf, zumindest den arbeitsrechtlichen Streik, nahezu einhellig als durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt an[4].

Die Mehrzahl der Autoren geht von der Oberlegung aus, daß Tarifkonflikte in einem freiheitlichen Tarifsystem wegen des Verzichtes auf eine Zwangsschlichtung nur durch freiwillige Schlichtung oder durch Arbeitskampf entschieden werden könnten. Daher seien Arbeitskampfmaßnahmen für das Funktionieren des freiheitlichen Tarifsystems unentbehrlich und, da das freiheitliche Tarifsystem - unbeschadet seiner Ausgestaltung im einzelnen - durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet sei[5], müsse das auch für den Arbeitskampf gelten[6].

Weiterhin wird zur Begründung eines verfassungsrechtlichen Streikrechts

---

1) BVerfG 4, 96 ff; 18, 18 ff; 19, 303 ff; 20, 312 ff; 28, 295 ff
2) BVerfG 18, 18 (25)
3) aaO., S. 32
4) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Bd. 1, Rdn. 112; Schmidt-Bleibtreu-Klein, GG, Art. 9, Rdn. 14; Hamann-Lenz, GG, S. 237 f; Rüthers, aaO., S. 16 ff (73); Stöcker JZ 69, 396 (397); vgl. schon Bauer JZ 53, 649 (651) und die Nw in BAG 1, 291 (299)
5) BVerfG 4, 96 f, 106
6) Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, B, I, 2; Brox-Rüthers, aaO., § 2, A, IV, 1 b; Lohse, Streik und Staatsnotstand, S. 60, wendet dagegen ein, daß der Aufbau einer besseren Grundlage der Arbeit und des Lebens der Arbeitnehmer nicht nur durch Streik, sondern u.U. sogar besser durch Verhandlungen zu erreichen sei. Dagegen ist festzustellen, daß ein System, das auf jede staatliche Zwangsschlichtung verzichtet, nur funktionieren kann, wenn den Parteien die Möglichkeit gegeben wird, durch Ausspielen ihrer Position und Entschlossenheit ihre Forderungen durchzusetzen, was den Arbeitnehmern ohne Streiks nicht möglich wäre. Dagegen spricht auch nicht Lohses Beispiel der Schweizer Gewerkschaften, die am 19.07.1937 in der Maschinen- und Metallindustrie ein Schlichtungsabkommen abgeschlossen haben, welches eine absolute Friedenspflicht enthält, denn sie müssen sich einer Schlichtungsinstanz unterwerfen ohne im freien Spiel der Kräfte die zwangsweise Durchsetzung ihrer Forderungen versuchen zu können.

häufig das Sozialstaatsprinzip herangezogen[1], und es wird auf den systematischen Zusammenhang zwischen der Sozialstaatsklausel und Art. 9 Abs. 3 GG hingewiesen[2].

Dieser Zusammenhang läßt sich auch nicht leugnen. Die Koalitionsgarantie ist nämlich nicht statisch abstrakt, als Selbstzweck,gegeben, sondern dient dem Ziel der sozialen Selbstverwaltung im Rahmen einer sozialstaatlichen Ordnung. Daraus folgt, daß die Koalitionen auch im Rahmen ihres zulässigen Wirkungs- bzw. Tätigkeitsbereiches den Schutz der Verfassung genießen.

Die Koalitionsgarantie des Art. 9 Abs. 3 GG als korporatives Daseins- und Betätigungsrecht bekommt durch die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes eine spezifische, funktionelle Bedeutung in der Verfassungsordnung.

Es läßt sich daher feststellen, daß sich die - institutionelle - Garantie des Streikrechts aus dem Normenzusammenhang zwischen dem Koalitionsrecht und der Sozialstaatsklausel ergibt[3].

Eine solche Interpretation entspricht auch der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts von der Auslegung der Verfassung. Dieses[4] hat häufig erklärt, daß Verfassungsbestimmungen nicht isoliert betrachtet werden dürfen, sondern im Sinnzusammenhang mit anderen Vorschriften zu sehen sind und daß jede Verfassungsbestimmung so ausgelegt werden müsse, daß sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sei.

Die Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG, er enthalte ein Recht zum Arbeitskampf bzw. Streik, ist mit dem Sozialstaatsprinzip, an dessen Qualifikation als elementarem Verfassungsgrundsatz angesichts des Art. 79 Abs. 3 i. V. m. den Art. 20 und 28 GG nicht gezweifelt werden kann, nicht nur vereinbar, sondern wird von ihm geradezu verlangt. Das Sozialstaatsprinzip ist nämlich als Einrichtungsgarantie für jene sozialen Sachverhalte und Einrichtungen

---

1) Maunz-Dürig-Herzog, aaO., Rdn. 112; Brox-Rüthers, aaO., § 2, A, IV, 1, b
2) Rüthers, aaO., S. 72
3) Rüthers, aaO., S. 66 ff, bes. 72 f; vgl. auch Däubler ZFA 73, 201 ff, der die Verfassungsgarantie des Streiks auch auf die Verfassungsentscheidung für Selbstbestimmung stützt und feststellt, das Streikrecht ergäbe sich aus den Art. 1, 2, 9 Abs. 3 und 20 GG;
Lohse, aaO., S. 82, hält es nicht für logisch, aus einer Kombination von Vorschriften eine Garantie abzuleiten, wenn sie in keiner der herangezogenen Einzelregelungen enthalten sei. Hier wird jedoch versucht zu zeigen, daß sich die Streikgarantie sowohl aus Art. 9 Abs. 3 GG ergibt als auch dem Sozialstaatsprinzip zu entnehmen ist. Lohse selbst leitet im übrigen die verfassungsrechtliche Streikgarantie aus dem Sozialstaatsprinzip her, S. 50 ff, bes. 81
4) st. Rspr.:Vgl. nur BVerfG 1, 14 (32 f); 3, 225 (231); 6, 309 (361); 19, 206 (220)

anzusehen, deren bewährter und gesicherter Bestand zur Selbstverständlichkeit im Sozialbereich des Verfassungslebens geworden ist, wie etwa die Kerninstitute der sozialen Selbstverwaltung (Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Betriebsverfassung, Sozialversicherung)[1].

Die hier vertretene Ansicht, daß das Streikrecht verfassungsrechtlich gewährleistet ist, wird im übrigen auch durch den später eingefügten Art. 9 Abs. 3 S. 3 bestätigt, der den Einsatz der sogenannten Notstandsmaßnahmen gegen Arbeitskämpfe zur Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen verbietet[2].

Die Tatsache, daß der Streik als Einrichtungsgarantie verfassungsrechtlich geschützt ist, hat zur Folge, daß ein generelles Streikverbot sowie eine Aushöhlung dieses Institutes durch sachlich nicht gebotene Beschränkungen unzulässig ist[3].
Insoweit besteht weitgehend Einigkeit, auch wenn im einzelnen streitig ist, wo der unantastbare Kernbereich beginnt.
Die verfassungsmäßige Gewährleistung des Arbeitskampfes führt allerdings nicht dazu, daß sämtliche möglichen und denkbaren Arbeitskämpfe in jeder Beziehung rechtmäßig und keinen Eingriffen ausgesetzt sind. Sinn der Gewährleistung ist der Schutz gegen unzulässige Eingriffe der Staatsgewalt, sie stellt jedoch keinen allgemeinen Rechtfertigungsgrund dar für sich durch oder aus Streiks ergebende Rechtsverletzungen.
Es ist vielmehr festzuhalten, daß die Grenzen der Rechtsordnung auch im Arbeitskampf gelten[4]. So entbindet etwa der verfassungsrechtliche Schutz des Streiks nicht vor etwaigen zivilrechtlichen Folgen[5].

3.1.2. Streikrecht in den Landesverfassungen

Im Gegensatz zum Grundgesetz enthalten einige Landesverfassungen ausdrückliche Regelungen des Streikrechts.
So verleihen die Verfassungen von Hessen (Art. 29 Abs. 4) und Bremen (Art. 51 Abs. 3) den Gewerkschaften bzw. gleichbedeutend den wirtschaftlichen Vereinigungen vorbehaltslos ein Streikrecht.

---

1) Rüthers, aaO., S. 66 ff
2) Maunz-Dürig-Herzog, aaO., Art. 9 Rdn. 112; Schmidt-Bleibtreu-Klein, aaO., Art 9 Rdn. 14; Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, B, I, 2
3) Brox-Rüthers, aaO., § 2, A, IV, 2 c
4) Brox-Rüthers, aaO., § 2, A, IV, 3
5) Vgl. nur Ramm, Arbeitskampf, S. 189

Das Saarland (Art. 56 Abs. 2) und Rheinland-Pfalz (Art. 66 Abs. 2) erkennen den Gewerkschaften ebenfalls ein Streikrecht zu, allerdings ausdrücklich im Rahmen der Gesetze; außerdem müssen nach saarländischer Verfassung vor Streikbeginn alle Verhandlungs- und Schlichtungsmöglichkeiten ausgeschöpft sein.
West-Berlin (Art. 18 Abs. 3) gewährleistet das Streikrecht ganz allgemein. Die Verfassungen Baden-Württembergs[1], Nordrhein-Westfalens, Bayerns, Hamburgs, Niedersachsens und Schleswig-Holsteins enthalten demgegenüber keine ausdrückliche Regelung des Streikrechts, verweisen jedoch zum Teil auf das Grundgesetz[2].

Obwohl die Verfassungen der Länder bei der Behandlung des Arbeitskampfes voneinander und zum Teil auch vom Grundgesetz abweichen, gilt dennoch im Geltungsbereich des Grundgesetzes ein im wesentlichen einheitliches Arbeitskampfrecht[3]. Dies folgt aus Art. 31 GG, wonach Bundesrecht dem Landesrecht vorgeht, wobei Landesrecht auch das Landesverfassungsrecht umfaßt[4].

Die den Streik betreffenden Normen der Landesverfassung sollen daher nur die Unzulässigkeit öffentlich-rechtlicher Streikverbote und unangemessener Streikbeschränkungen durch einfache Landesgesetze anordnen[5].

3.1.3. Der wilde Streik

Der hier geführte Nachweis der verfassungsmäßigen Anerkennung des Streikrechts bezieht sich zunächst nur auf den gewerkschaftlichen Streik. Demgegenüber wird die verfassungsrechtliche Anerkennung des sogenannten wilden Streiks durch die hier herangezogenen Verfassungsbestimmungen von der h. M.[6] abgelehnt.
Dies wird vorwiegend damit begründet, daß Art. 9 Abs. 3 GG nur den Ar-

---

1) Die aufgehobenen Verfassungen der ehemaligen Länder Baden (Art. 39 Abs. 2), Württemberg-Baden (Art. 23 Abs. 3) und Württemberg-Hohenzollern (Art. 97 Abs. 1 u. 2) erkannten ebenfalls ein Streikrecht der Gewerkschaften an, die beiden ersten ausdrücklich im Rahmen der Gesetze.
2) Baden-Württemberg: Art. 2; NRW: Art. 4;
Während somit das Streikrecht in mehreren Landesverfassungen anerkannt ist, findet sich eine entsprechende Gewährleistung der Aussperrung nicht, vielmehr erklärt Hessen im Anschluß an die Anerkennung des Streikrechts die Aussperrung für rechtswidrig (Art. 29 Abs. 5).
3) Zu internationalen Bestimmungen, die jedoch keine Änderung des Rechtszustandes im Geltungsbereich des Grundgesetzes herbeiführen; vgl. Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, B, II u. III
4) Der Grundsatz des Art. 31 GG gilt auch im Verhältnis von einfachem Bundesrecht zu Landesverfassungsrecht; allg. Ansicht: vgl. nur Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, B, IV mwNw
5) Siebrecht, aaO., S. 31
6) v. Münch, GG, Art. 9 Abs. III, Rdn. 46; Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, B, I, 2; Maunz-Dürig-Herzog, aaO., Art. 9 Rdn. 114; Säcker BB 71, 962 (963)

beitskampf meine, der von einer Koalition durchgeführt werde. Die Arbeitnehmer, die in einem wilden, nicht gewerkschaftlich organisierten Streik einen Arbeitgeber bekämpfen, bildeten jedoch keine Koalition.
Dieser Ansicht ist insbesondere von Ramm[1] widersprochen worden.
Er geht davon aus, daß Art. 9 Abs. 3 GG auch eine Gewährleistung des wilden Streiks enthalte. Er sieht in dem von einigen Arbeitnehmern gefaßten Streikentschluß die stillschweigende Bildung einer ad hoc-Koalition und meint, die Vorschrift erstrecke sich auch auf eine ad hoc zum Zwecke des Streiks oder während des Streiks gebildete Vereinigung, auf den Vorgang der Koalisierung selbst[2]. Auch insoweit stelle Art. 9 Abs. 3 eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips dar, die der Obermacht der Unternehmer zu begegnen suche. Weiterhin sei dieses Ergebnis auch eine Folge der Koalitionsfreiheit, die die Möglichkeit, neue Koalitionen zu bilden, garantiere und die Arbeitnehmer nicht auf die schon vorhandenen Gewerkschaften beschränke[3].
Entscheidende Frage ist daher, was unter dem Begriff der Vereinigung im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG zu verstehen ist[4].
Das Vorliegen einer solchen Vereinigung wird im allgemeinen davon abhängig gemacht, daß es sich um einen auf Dauer angelegten überbetrieblichen Mitgliederzusammenschluß mit organisierter Willensbildung handelt[5].
Insbesondere das Merkmal der Überbetrieblichkeit und die Forderung, der Zusammenschluß müsse auf Dauer angelegt sein, die beim wilden Streik in der Regel nicht erfüllt sind, sprechen dagegen, den wilden Streik unter den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG zu stellen.

---

1) Arbeitskampf, S. 187 ff. u. 202; vgl. auch ders. RdA 68, 412 ff sowie AuR 71, 97; ebenso Hamann-Lenz, aaO., Art. 9 Anm. B, 8, b, bb; Däubler, ZFA 73, 201 (219), läßt die Frage, ob Ramms Ansicht zutrifft, dahingestellt, da auch der nicht verfassungsrechtlich gewährleistete Streik keineswegs illegal sei. Eine kurze Zusammenstellung der Argumente für die verschiedenen Ansichten findet sich bei Schaub, aaO., § 193, II, 10.
2) Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch mit § 152 GewO a. F. argumentiert, welcher zu den Koalitionen neben Vereinigungen ausdrücklich auch "Verabredungen zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen" rechnete, vgl. Hueck RdA 68, 430 (431 f); dagegen Seiter, aaO., S. 78 f, mit ausführlicher Begründung.
3) Allerdings legitimiert nach Ramm, aaO., S. 189, der Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG nicht ein vertragswidriges Verhalten des einzelnen Arbeitnehmers, verhindert jedoch, daß in der Kollektivität eines solchen Vertragsbruches eine unerlaubte Handlung zu sehen ist.
4) Diese Frage soll nur insoweit behandelt werden, als es für die Einordnung des wilden Streiks erforderlich ist. Vgl. insbes. die ausführliche Darstellung von Seiter, aaO., S. 76 ff
5) Vgl. die Nachweise bei Säcker BB 71, 962 (964), der weiter, S. 963, darauf hinweist, daß der Begriff von der h. M. mit so vielen Definitionselementen befrachtet worden sei, daß es Arbeitnehmern, die mit den bestehenden Gewerkschaften unzufrieden sind, schwerfallen müsse, eine neue kampffähige Vereinigung i. S. d. Koalitionsgrundrechts zu bilden.

Das Erfordernis der Überbetrieblichkeit wird damit begründet, daß Koalitionen unabhängig und gegnerfrei sein sollen[1], bei nicht überbetrieblichen Koalitionen aber die Zugehörigkeit zur Vereinigung von der Zugehörigkeit zum Betrieb abhängig wäre, so daß der Arbeitgeber Einfluß auf die Zusammensetzung der Koalition habe, zumindest insoweit, als er Einfluß auf den Kreis der möglichen Mitglieder habe[2].

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen. Meines Erachtens ist es nicht zulässig, eine Arbeitnehmervereinigung, die sich zwecks Durchsetzung bestimmter Forderungen in einem bestimmten Betrieb gebildet hat, den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG wegen fehlender Überbetrieblichkeit zu versagen, da die Merkmale der Unabhängigkeit und Gegnerfreiheit, die gerade eine Schutzfunktion zugunsten der Arbeitnehmer ausüben sollen, sich dadurch zu ihrem Nachteil auswirken würden[3].

Demgegenüber hat die Voraussetzung, daß die Vereinigung auf Dauer angelegt sein muß, entscheidendere Bedeutung.

Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG haben die Aufgabe, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern. Bei der Auslegung der Vorschrift hat das Bundesverfassungsgericht die "sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens" in den Mittelpunkt gestellt[4], und es spricht von der den Koalitionen im öffentlichen Interesse übertragenen Aufgabe, "im Verein mit dem sozialen Gegenspieler das Arbeitsleben zu ordnen und zu befrieden"[5]. Aus dieser Sicht folgt notwendig, daß nur auf Dauer angelegte, rechtlich organisierte Zusammenschlüsse als Vereinigung geschützt sind. Denn ohne diese Mindestvoraussetzungen können die den Koalitionen von der Rechtsordnung zugedachten Rechte und Pflichten nicht wahrgenommen werden[6].

Die Koalitionen haben nämlich nicht nur die Aufgabe, Forderungen ihrer Mitglieder geltend zu machen bzw. durchzusetzen, sie sollen auch dem Gegner die Gewähr dafür bieten, daß die von ihnen in Verhandlungen bzw. nach Ablauf eines Arbeitskampfes gegebenen Zusagen eingehalten werden,

---

1) Dietz, aaO., S. 428 ff mwNw
2) Dietz, aaO., bes. S. 432
3) Vgl. auch Säcker BB 71, 962 (964)
4) Vgl. dazu die Nw bei Zöllner-Seiter, Paritätische Mitbestimmung u. Art. 9 Abs. 3 GG, S. 43 f
5) BverfG 18, 18 (27)
6) Seiter, aaO., S. 79 f; der im übrigen nachweist, daß die Ansicht Ramms schon wegen ihrer Konsequenzen unhaltbar ist.

so etwa die Vereinbarung einer Friedenspflicht für einen bestimmten Zeitraum. Die wilde Streikenden, die ad hoc zur Erreichung besserer Arbeitsbedingungen die Arbeit einstellen und ebenso spontan wie sie zusammengekommen sind auch wieder auseinandergehen, ohne einen einheitlich handelnden Verband gegründet zu haben, der Verhandlungspartner des Arbeitgebers sein könnte. Können naturgemäß keine Gewähr dafür übernehmen, daß etwa zugestandene Verbesserungen für eine bestimmte Zeit eine soziale Befriedung zur Folge haben[1]. Die Garantien, die wegen der Haftung der Koalitionen für das übernommene Wort aufgrund des abgeschlossenen Vertrages gegeben sind, entfallen bei einem nicht auf Dauer angelegten und nicht rechtlich organisiertem Zusammenschluß.

Mag mancher häufige Streiks ohne spätere Bindung auch für ein geeignetes Mittel halten, die Unternehmer zu "zermürben" und die bestehende kapitalistische Wirtschaftsordnung umzugestalten, Art. 9 Abs. 3 GG stützt bzw. schützt diese Möglichkeit nicht, da er nicht auf einer solchen Einschätzung beruht[2].

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß ein wilder Streik nur dann durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt sein kann, wenn die Streikenden einen auf Dauer angelegten, rechtlich organisierten Zusammenschluß bilden. Dies ist normalerweise jedoch nicht der Fall, so daß sich feststellen läßt, daß ein wilder Streik regelmäßig nicht unter den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fällt.

Ein Recht zu derartigen wilden Streiks kann nur aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitet werden und ist gegenüber dem Streikrecht gemäß Art. 9 Abs. 3 GG stark eingeschränkt.

3.1.4. Der politische Streik

Umstritten ist auch die verfassungsmäßige Einordnung des politischen Streiks[3].

Es muß insoweit unterschieden werden zwischen dem politischen Kampf- und Demonstrationsstreik.

Während das Ziel des politischen Kampfstreiks darin besteht, hoheitliches Handeln des Trägers der Staatsgewalt zu erzwingen oder zu verhindern, dient der politische Demonstrationsstreik dazu, den Staat bzw. seinen Organen

---

1) Säcker BB 71, 962 (963)

2) Vgl. auch Säcker, aaO., der feststellt, es sei mit den Mitteln der Gesetzesauslegung nicht erreichbar, Art. 9 Abs. 3 GG aus einem integralen Pfeiler der bestehenden Rechtsordnung zu einem Rammbock gegen eben diese Rechtsordnung umzudeuten".

3) Zur Definition s. o. S. 10, Beispiele für politisch bestimmte Streiks der jüngeren Vergangenheit finden sich bei Rüthers, aaO., S. 9 ff

eine Ansicht oder Forderung eindringlich vor Augen zu führen, regelmäßig - anders allenfalls beim Protestdemonstrationsstreik -,um so auf dessen hoheitliches Handeln Einfluß zu nehmen, ohne dabei allerdings dessen Entscheidungsfreiheit auszuschließen.

3.1.4.1. Der politische Demonstrationsstreik

Der politische Demonstrationsstreik wird nahezu einhellig für rechtmäßig, für verfassungsrechtlich erlaubt gehalten[1].
Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Demonstrationen gegen den Staat bzw. seine Organe sind als Meinungsäußerungen i. S. v. Art. 5 Abs. 1 GG anzusehen. Zwar schützt diese Vorschrift ausdrücklich nur Meinungsäußerungen in Wort, Schrift und Bild[2], es ist jedoch mit der h. M.[3] davon auszugehen, daß die Aufzählung in Art. 5 Abs. 1 GG nur beispielhaft ist und auch Demonstrationen zu den geschützten Formen der Meinungsäußerungen gehören.
Wollte man dagegen einwenden, politische Demonstrationsstreiks könnten nicht mit Demonstrationen i. S. d. Art. 5 Abs. 1 GG gleichgesetzt werden, da sie Arbeitgeberinteressen erheblich beeinträchtigen können[4], so läßt sich dem entgegen halten, daß die Anerkennung des politischen Demonstrationsstreiks in Art. 5 Abs. 1 GG nicht zu einer schrankenlosen Rechtfertigung jedes politischen Demonstrationsstreiks führt und die Arbeitgeber mit allen Lasten bzw. Risiken des Streiks belastet. Sie betrifft vielmehr nur das Verhältnis der Streikenden zum Staat, die verfassungsrechtliche Seite des Problems[5]. Daraus ergibt sich, daß damit etwa über die Haftungsfrage für etwaige Streikschäden noch keine Aussage gemacht ist[6].
Das Ergebnis, daß nicht nur die Meinungsäußerungen von einzelnen natürlichen Personen, sondern auch von sozialen Gruppen durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt werden, entspricht auch Art. 19 Abs. 3 GG, wonach Grundrechte nicht nur Individuen zukommen[7].
Im übrigen ergibt sich die Verfassungsmäßigkeit von Demonstrationsstreiks

---

1) Lohse, aaO., S. 85; Rüthers, aaO., S. 131 ff; Hamann-Lenz, aaO., Art. 9 Anm. B, 8, b, bb; Kaiser, aaO., S. 29; Brox-Rüthers, aaO., § 4, II, 4; Abendroth, Gutachten, S. 7, 9, 12, 14, 17; Hueck, Gutachten, S. 40
2) Im Gegensatz zu Art. 118 Abs. 1 WRV, der auch Meinungsäußerungen in sonstiger Weise aufführte.
3) Vgl. die Nw bei Brox-Rüthers, aaO., § 4, II, 4
4) Vgl. Tomandl, aaO., S. 121, Fn. 58
5) Rüthers, aaO., S. 133
6) Vgl. insoweit Brox-Rüthers, aaO., § 8, A, II, 1
7) Baur, Der politische Streik unter besonderer Berücksichtigung der sog. Notstandsverfassung von 1968, S. 92

auch aus Art. 9 Abs. 3 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG. Das Volk ist nicht darauf beschränkt, seinen politischen Willen nur durch Wahlen und Abstimmungen zum Ausdruck zu bringen. Das Recht des Bürgers auf Teilnahme an der politischen Willensbildung äußert sich daher nicht nur in der Stimmabgabe bei Wahlen, sondern auch in der Einflußnahme auf den ständigen Prozeß der Bildung der öffentlichen Meinung[1]. Bezüglich der Einflußnahme einzelner Gruppen ist festzustellen, daß die freie Darstellung organisierter Gruppeninteressen gegenüber Staat und Parteien Bestandteil der Betätigungsfreiheit ist, die Art. 9 GG den Koalitionen gewährleistet[2]. Wenn diese auch nicht wie die Parteien politische "Kreationsorgane" sind, so sind sie doch berufen, an der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung im demokratischen Sozialstaat mitzuwirken, was namentlich auch für die Gewerkschaften gilt, denen man das Recht zubilligen muß, politische Forderungen im Gegensatz zu Staatsorganen zu vertreten[3]. Daß dabei, wie bei jeder Einflußnahme bedeutender Machtgruppen, ein gewisser Druck ausgeübt wird, macht die Interessenvertretung auch nicht unzulässig, denn in einer Gesellschaftsstruktur, die auf der "Konkurrenz, dem Zusammenspiel und der Balance" von "pressure groups" beruht, sind gewisse Pressionen dieser Machtgruppen unausweichlich[4].

Diese Druckausübung übersteigt jedoch die Toleranzschwelle des Grundgesetzes, wenn sie so stark wird, daß eine freie Entscheidung der betreffenden Staatsorgane nicht mehr möglich ist.

Und gerade hier liegt das Problem des politischen Demonstrationsstreiks: Es bedarf nämlich der Feststellung, ob im Einzelfall der durch den Streik ausgeübte Druck noch zulässig ist oder ob er dem Adressaten die Entscheidungsfreiheit nimmt. Ohne hier alle möglichen Abgrenzungskriterien zu durchleuchten[5], ist festzustellen, daß eine solche Abgrenzung nur objektiv, etwa nach der Art der bestreikten Branche, der Anzahl der Streikteilnehmer und der Dauer des Streiks vorgenommen werden kann. Die Erklärungen der Streikenden sind insoweit weniger wesentlich als die Auswirkungen des Streiks.

Unabhängig von den Schwierigkeiten bei der Feststellung, ob ein Demonstrationsstreik vorliegt, ergibt sich aus den obigen Ausführungen, daß der politische Demonstrationsstreik verfassungsrechtlich zulässig ist.

---

1) BVerfG 20, 56 (98)
2) BVerfG, aaO., S. 107; v. Münch, aaO., Art. 9 Rdn. 46; Hamann-Lenz, aaO. Art. 21 Anm. B, 4
3) Hamann-Lenz, aaO.; vgl. auch Baur, aaO., S. 91 ff
4) Baur, aaO., S. 94 f
5) Vgl. hierzu Rüthers, aaO., S. 137 ff; Kaiser, aaO., S. 30; Baur, aaO., S. 96 f; vgl. weiter i. R. d. § 105 Geilen, aaO., S. 107 ff

3.1.4.2. Der politische Kampfstreik

Demgegenüber wird der politische Kampfstreik von der überwiegenden Meinung für unzulässig gehalten[1].

Für die Zulässigkeit von politischen Kampfstreiks allgemein spricht sich kaum jemand aus[2], während die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des politischen Kampfstreiks zur Durchsetzung von Forderungen im arbeits- bzw. wirtschaftspolitischen Bereich einige Fürsprecher findet[3].

Diese begründen ihre Ansicht insbesondere damit, daß sich eine scharfe Trennungslinie zwischen wirtschaftlichen und politischen Arbeitskämpfen kaum oder gar nicht ziehen lasse, das Kriterium des "politischen" daher für die Verfassungsmäßigkeit eines Streiks unbrauchbar sei[4].

Soweit diese These geschichtlich begründet wird, hat bereits Kaiser[5] festgestellt, daß sie der historischen Wirklichkeit widerspricht.

Aber auch im übrigen kann diese Behauptung nicht in dieser Allgemeinheit hingenommen werden. Zwar ist es richtig, daß jeder arbeitsrechtliche Streik, insbesondere wegen der engen Verflechtung von Politik und Wirtschaft, mancherlei politische Wirkungen auslöst. Das führt jedoch nicht zur Unmöglichkeit einer Unterscheidung zwischen politischen und arbeitsrechtlichen Streiks.

Politische Wirkungen arbeitsrechtlicher Streiks sind regelmäßig lediglich mittelbarer Art, während politische Kampfstreiks unmittelbar zu den mit dem Streik beabsichtigten Reaktionen des Staates bzw. seiner Organe führen oder zumindest führen sollen.

Es zeigt sich daher, daß sich die Begriffe des arbeitsrechtlichen und des politischen Streiks in der Regel sehr wohl trennen lassen[6].

---

1) Hessel GMH 54, 438 (439); Rüthers, aaO., S. 93 ff; Kaiser, aaO., S. 33; Lohse, aaO., S. 82 ff; Baur, aaO., S. 99 ff; Zöllner ZFA 73, 240 ff; v. Münch, aaO., Art. 9 Rdn. 60; zum Widerstandsrecht s. u. S. 31 ff

2) Däubler ZFA 73, 201 (222 ff) meint, daß der politische Streik nicht grds. verboten sei, hält aber den verfassungsändernden politischen Kampfstreik für eindeutig verfassungswidrig, aaO., S. 222, Fn. 114. Für die Zulässigkeit des politischen Kampfstreiks wohl Schmid GMH 54, 1 ff u. ArbG Berlin v. 22.10.1952 - 22 Arb. 17/52, zitiert nach Niese, aaO., S. 131 i. V. m. S. 11 Fn. 29

3) Däubler ZFA 73, 201 (221); Schmid GMH 54, 1 ff; wohl auch Abendroth, Der Gewerkschafter, 1954, Heft 1, S. 8 (10); ders. GMH 54, 258 ff. u. 634 f; Bauer, Der Gewerkschafter, 1953, Heft 5, S. 12 (13); ders., ArbuR 55, 65 (68); ders., JZ 53, 649 (651)

4) Schmid, aaO.; Bauer JZ 53, 649 (650); Abendroth GMH 54, 259 (259); Wiethölter, Rechtswissenschaft, S. 315

5) aaO., S. 11 Fn. 7

6) Vgl. hierzu Lohse, aaO., S. 38 f u. 84; Kaiser, aaO.; Rüthers, aaO., S. 120 f

Zur Begründung der Zulässigkeit von politischen Streiks stützt man sich vorwiegend auf den Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG[1]. Dieser spricht im Anschluß an Art. 159 WRV und im Unterschied zu § 152 GewO, in dem nur von Lohn- und Arbeitsbedingungen die Rede war, von der "Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen". Der Begriff der Wirtschaftsbedingungen umfaßt nach h. M.[2] auch die allgemeinen wirtschafts- und sozialpolitischen Verhältnisse. Man könnte daher meinen, Art. 9 Abs. 3 GG schütze auch den Streik zur Durchsetzung von Forderungen auf wirtschafts- und sozialpolitischem Gebiet gegenüber dem Staat.
Schon Däubler[3], der grundsätzlich ein Verfechter der Zulässigkeit des politischen Streiks ist, widerspricht dieser Schlußfolgerung. Seiner Meinung nach kann ein Recht zum politischen Streik nicht auf eine weit ausgelegte Koalitionsfreiheit gestützt werden, da diese sich auf Vorgänge in der Produktionssphäre und nicht unmittelbar auf den politischen Streik beziehe.

Für diese Ansicht spricht auch die insoweit eindeutige Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG, da bei der Abfassung dieser Norm von allen Parteien betont worden ist, man wolle durch die Vorschrift nicht den politischen Streik für zulässig erklären[4].
Im übrigen soll die Auslegung einer Verfassungsvorschrift auch immer im Einklang mit den anderen Normen stehen, insbesondere mit den Grundsätzen der Verfassung.
Insoweit bestehen gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von politischen Kampfstreiks in mehreren Richtungen Bedenken:
Art. 20 Abs. 2 GG legt fest, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht[5]. Erzwingt demgegenüber eine soziale Gruppe mit den ihr eigenen Machtmitteln hoheitliche Maßnahmen, so wird der Grundsatz der Volkssouveränität außer Kraft gesetzt, denn das Staatsorgan repräsentiert dann nicht mehr den Willen des Volkes, sondern den der Gruppe. Es ist nicht mehr

---

1) Bauer JZ 53, 649 (651)
2) Vgl. die Nw und Beispiele bei H. D. Schmid, Arbeitskampf und Notstand aus der Sicht des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG, S. 39 und Glückert, Die Arbeitskampfschutzklausel des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG, S. 142
3) ZFA 73, 201 (222)
4) Vgl. die Nw bei Rüthers, aaO., S. 23 ff; auch aus Art. 9 Abs. 3 S. 3 läßt sich nichts über die Verfassungsmäßigkeit bzw. - widrigkeit des politischen Kampfstreiks entnehmen, wie Glückert, aaO., S. 143 ff (147) nachgewiesen hat.
5) Damit hat sich die Verfassung unter den verschiedenen Möglichkeiten, wer Träger der Staatsgewalt sein kann - z.B. ein einzelner bzw. eine Dynastie (Monarchie), eine bestimmte Gruppe (Aristokratie), mehrere Gruppen (Ständestaat), das Volk (Demokratie) - für die Souveränität des Volkes entschieden; vgl. auch Baur, aaO., S. 100

Organ des Staatsvolkes, sondern Werkzeug der Gruppe[1].
Zwar ist es richtig, daß auch die sozialen Gruppen von der Verfassung berufen sind, an der Willensbildung im gesellschaftlich-politischen Leben teilzunehmen, es kann jedoch von der Verfassung nicht gewollt sein, daß diese Teilnahme an der Willensbildung zu einer, zumindest teilweisen, Entmachtung des Volkes als Souverän führt. Somit steht Art. 20 Abs. 2 GG der Zulässigkeit des politischen Kampfstreikes entgegen[2].

Weiterhin verstößt ein politischer Kampfstreik aber auch gegen die Verfassungsnormen, die festlegen, wie die Hoheitsgewalt von den Staatsorganen auszuüben ist.
Die Staatsgewalt wird gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.
Die Legislative ist gem. Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden, und die Abgeordneten sind als Parlamentsmitglieder gem. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG weisungsunabhängig, besitzen somit Entscheidungsfreiheit.
Exekutive und Rechtsprechung sind gem. Art. 20 Abs. 3 GG an die verfassungsmäßige Ordnung sowie an Gesetz und Recht gebunden; zudem bestimmt Art. 97 Abs. 1 GG, daß die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind.
Somit ist der Prozeß der staatlichen Willensbildung durch die Art. 20 Abs. 2 u. 3, 38 Abs. 1 und 97 Abs. 1 GG genau geregelt[3].
Wird nunmehr durch einen politischen Kampfstreik ein Staatsorgan zu einer bestimmten hoheitlichen Handlung gezwungen, so sind die jeweils für dieses Organ einschlägigen Vorschriften über seine Willensbildung und Ausübung der Staatsgewalt verletzt[4].

Der politische Kampfstreik verstößt weiterhin gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Nach dieser Vorschrift sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich und [illegible]

---

1) Brox-Rüthers, aaO., S. 1, 11, 2, a
2) Vgl. Rüthers, aaO., S. 112; Lange, aaO., S. 93; Baur, aaO., S. 110 ff
3) Baur, aaO., S. 104
4) Vgl. auch Rüthers, aaO., S. 112; Baur, aaO., S. 110 ff; Lange, aaO., S. 93, der außerdem davor ausgeht, ein politischer Kampfstreik verstoße gegen den Grundsatz der demokratischen Staatsorganisation, Art. 20 Abs. 1 GG, welche durch Solidarismus und Mehrheitsprinzip [illegible] wird.

Art. 1 Abs. 3 GG sind die Staatsorgane an den Gleichheitsgrundsatz gebunden. Durch den Streik bzw. seine Wirkung wird aber diese Gleichheit der politischen Gestaltungsmöglichkeiten aller Bürger aufgehoben[1]. Die Streikenden verschaffen ihrem Willen bei der staatlichen Willensbildung durch Zwang Geltung, während die - möglicherweise entgegengesetzten - Ziele und Forderungen anderer Bürger bzw. Gruppen insoweit nicht berücksichtigt werden.

Sie erweitern dadurch die ihnen verfassungsmäßig zustehenden Einflußmöglichkeiten auf die Staatswillensbildung, z.B. Wahl-, Petitions-, Demonstrationsrecht, zu Ungunsten der übrigen Bürger. Dadurch wird der Gleichheitssatz, der jedem Bürger gleiche Chancen bei der Wahrnehmung seiner Interessen gegenüber dem Staat zusichert, entwertet[2].

Dagegen ist eingewandt worden, die Arbeitgeber hätten wegen ihrer wirtschaftlichen Machtstellung bessere Einwirkungsmöglichkeiten auf die staatliche Willensbildung als die Arbeitnehmer, etwa durch Parteifinanzierung, Beeinflussung der Presse durch Anzeigen, Investitionsstreik, Kapitalflucht, soziale Verbindungen zur höheren Bürokratie usw.[3]. Das einzig wirkungsvolle Mittel, das die Arbeitnehmer dem entgegenzusetzen hätten, um auf den Staat einzuwirken, sei die kollektive Verweigerung der Arbeitskraft. Durch politische Streiks würde daher nicht der Gleichheitsgrundsatz verletzt, sondern das ansonsten verletzte Gleichheitsprinzip würde durch den Einsatz dieses Mittels erst wieder hergestellt.

Demgegenüber läßt sich feststellen, daß auch die Gewerkschaften nicht ohne Einfluß auf die Staatsorgane sind. So sind etwa viele Abgeordnete und häufig auch Minister gleichzeitig Gewerkschaftsmitglieder. Weiterhin verfügen die Gewerkschaften, wie allgemein bekannt ist, über ein beträchtliches Kapital und können auch über ihnen nahestehende Presseorgane Einfluß nehmen. Außerdem stellen ihre Mitglieder ein großes Wählerpotential dar und im übrigen steht ihnen auch das verfassungsrechtlich geschützte Mittel des politischen Demonstrationsstreiks[4] zur Verfügung.

Somit läßt sich sagen, daß die Gewerkschaften der Einflußnahme durch die

---

1) Rüthers, aaO., S. 113

2) Löhse, aaO., S. 83; vgl. auch Rüthers, aaO., S. 117 f; Baur, aaO., S. 109 ff, weist weiter darauf hin, daß, wenn die Staatsorgane sich nach dem Willen der Streikenden richten, das hoheitliche Handeln nicht nach dem Gebot der Gleichheit bei Rechtssetzung und -anwendung vorgenommen werde, sondern nach den Forderungen einer ihre Sonderinteressen vertretenden sozialen Gruppe.

3) Bauer, Der Gewerkschafter 1953, Heft 5, S. 12 (14 f); ders., JZ 53, 649; Abendroth GMH 54, 258 (260); ders., Der Gewerkschafter 1954, Heft 1, S. 8 ff (10); Däubler ZFA 73, 201 (223 ff)

4) s. o. S. 23 f

Arbeitgeber nicht machtlos gegenüberstehen. Sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, in verfassungsrechtlich zulässiger Weise Einfluß auf die Staatsorgane zu nehmen[1]. Sollten sich die Arbeitgeber jedoch verfassungswidriger Mittel bedienen, so würde dies den Arbeitnehmern grundsätzlich nicht erlauben, ebenfalls mit verfassungswidrigen Mitteln vorzugehen[2].

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß sowohl der politische Kampfstreik allgemein als auch der Kampfstreik zur Durchsetzung von Forderungen auf sozial- bzw. wirtschaftspolitischem Gebiet verfassungswidrig ist[3].

3.1.5. Die Entwicklung vom arbeitsrechtlichen Streik zum politischen

Im Schrifttum wird verschiedentlich die Frage gestellt, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen arbeitsrechtliche Streiks ohne Änderung von Streikziel und -adressat zu politischen Streiks werden können. Ein solches "Umschlagen" des arbeitsrechtlichen in einen politischen Streik wird zum Teil angenommen, wenn lebenswichtige Belange der staatlichen Gesamtheit objektiv gefährdet werden[4]. Ein solcher Streik sei nämlich objektiv gegen den Staat gerichtet[5].
Glückert[6] hat folgende hierfür in Frage kommenden Fallkonstellationen aufgeführt:
Zum einen könne ein arbeitsrechtlicher Streik allein durch seinen Umfang eine akute Gefahr für den Bestand des Staates darstellen[7].
Zum anderen könne eine solche Gefahr von jedem arbeitsrechtlichen Streik von einem gewissen Umfang ausgehen, wenn verfassungsfeindliche Kräfte die Streiksituation ausnutzten[8].
Weiterhin käme ein Streik in Betracht, der in einer bereits bestehender (inneren und äußeren) Notstandssituation oder im Katastrophenfall durchgeführt würde, da er in diesem Fall eine bereits bestehende Gefahr für den

---

1) Zum Verhältnis der Einflußmöglichkeiten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern vgl. auch Däubler ZFA 73, 201 (223 ff); dagegen mit guter Begründung Zöllner ZFA 73, 227 (236)
2) Lohse, aaO., S. 85; Baur, aaO., S. 111
3) Nw s. o. S. 25 Fn. 1 sowie Lohse, aaO., S. 84 Fn. 200; zum Verstoß des politischen Kampfstreiks gegen den Grundsatz der Einheit der Herrschaftsgewalt und das Prinzip der Herrschaft der Mehrheit vgl. Baur, aaO., S. 111 f mwNw
4) Rüthers, aaO., S. 127 f mwNw; Lohse, aaO., S. 85; Kaiser, aaO., S.
5) Brox-Rüthers, aaO., § 4, II, 3
6) aaO., S. 149 f
7) Vgl. auch Rüthers DB 62, 1951, Bsp. 3
8) Vgl. auch Evers AöR 91 (1966) S. 201

Bestand der BRD oder die freiheitlich demokratische Ordnung erhöhen könnte[1].

Daß es sich in all diesen Fällen um politische Streiks handeln soll, ist abzulehnen.
Hierzu ist zunächst festzustellen, daß fast jeder Arbeitskampf, insbesondere jeder größere, gemessen an Dauer und Beteiligung, politische Auswirkungen hat. Für die Ansicht vom "Umschlagen" arbeitsrechtlicher Streiks in politische ergibt sich daher das Problem, abzugrenzen, wann die Wirkung so stark ist, daß sie einen Qualitätswechsel zur Folge haben soll[2].
Allgemein ist zu sagen, daß die oben geschilderte Ansicht jede Begründung vermissen läßt, warum ein arbeitsrechtlicher Streik durch graduelle Veränderungen seiner Auswirkungen zu einem politischen werden soll.
Es ist zwar richtig, daß der Staat gezwungen sein kann, einzugreifen, wenn die Auswirkungen eines Streiks darin bestehen, daß ein sozialer und wirtschaftlicher Notstand herbeigeführt wird, in dem die elementarsten Lebensinteressen der Allgemeinheit gefährdet werden.
Eine solche Art des Eingreifens ist jedoch eine andere als im Fall eines normalen politischen Streiks, da der Staat hier nicht Forderungen der Streikenden nachkommt, sondern aufgrund einer gewissen Fürsorgepflicht für das Wohlergehen der Allgemeinheit sorgt[3].
Aus der Tatsache bzw. dem Erfordernis des Eingreifens des Staates lassen sich somit keine Rückschlüsse auf die Qualität des Streiks ziehen[4].
Gegen die Ansicht[5], in den aufgeführten Fällen läge politische Streiks vor, spricht auch, daß bei Ausbruch eines Streiks regelmäßig noch nicht beurteilt werden könnte, ob der aufgrund seiner Zielrichtung zunächst rein arbeitsrechtliche Streik nicht allein wegen seiner Wirkungen zu einem politischen würde, so daß sich die Streikenden unter Umständen später mit allen daraus resultierenden Folgen so behandeln lassen müßten, als ob sie den Staat zur Erfüllung ihrer Forderungen unter Druck setzen wollten, ob-

---

1) Vgl. auch Lohse, aaO., S. 173 f, 177 f; Rüthers DB 68, 1951; zu diesem Fall und Art. 9 Abs. 3 S. 3, vgl. Glückert, aaO., S. 151 ff
2) Diese Schwierigkeit sieht auch Rüthers, Streik und Verfassung, S. 127 f
3) Vgl. auch Baur, aaO., S. 37
4) Zum Eingreifen etwa durch Kredithilfe, Umschulung, Arbeitsplatzbeschaffung ist der Staat auch in anderen Fällen gezwungen, z.B. beim Konkurs von Großunternehmen, ohne daß deshalb Unternehmermaßnahmen (z.B. Konkurs) als verfassungswidrig angesehen würden, vgl. Baur, aaO., S. 38
5) die im übrigen auch die Wertung des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG übersieht

wohl ihr Wille tatsächlich nur dahingeht, den Arbeitgeber zur Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen zu zwingen[1].
Die "Umschlage"- Theorie ist daher abzulehnen[2], die objektive Gefährdung der staatlichen Ordnung ist für die Qualifikation eines Streiks als politischen nicht entscheidend, wesentlich ist vielmehr, ob der Streik gegen den Staat gerichtet ist.

3.1.6. Das Widerstandsrecht bzw. Recht auf Revolution

Die oben festgestellte Verfassungswidrigkeit des politischen Kampfstreiks gilt so generell nur dann, wenn die Staatsorgane sich verfassungsgemäß verhalten.
Liegt ein verfassungswidriges Handeln der Staatsorgane vor, so könnte ein politischer Kampfstreik durch das Widerstandsrecht oder gar durch ein Recht zur Revolution gerechtfertigt sein[3].

Während früher von einem Widerstandsrecht übergesetzlicher Art gesprochen wurde, dessen Voraussetzungen denen des übergesetzlichen Notstands ähnelten[4], ist nunmehr im Grundgesetz ein Widerstandsrecht garantiert[5].
Gem. Art. 20 Abs. 4 GG haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand gegen jeden, der es unternimmt, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen, vorausgesetzt, es ist keine andere Abhilfe möglich.
Da die Bestimmung manche Differenzierungen und Abgrenzungen, die zum klassischen Widerstandsrecht entwickelt worden sind[6], verwischt bzw. ausläßt[7], muß zur näheren Auslegung der Vorschrift auf die damals insoweit entwikkelten Ansichten zurückgegriffen werden.
Die in Art. 20 Abs. 4 GG zum Schutzgut erhobene verfassungsmäßige Ordnung umfaßt insbesondere die in Art. 20 Abs. 1-3 niedergelegten Grundsätze[8].

---

1) Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, A, II, 3, c, Fn. 10 a mwNw
2) Glückert, aaO., S. 151 mwNw; Baur, aaO., S. 35 ff (38) mwNw; Hueck-Nipperdey, aaO., mwNw
3) Was auch Einfluß auf die strafrechtliche Beurteilung hätte.
4) Vgl. Brox-Rüthers, aaO., § 4, III; Rüthers, aaO., S. 94 ff (102 f)
5) Eingefügt in das Grundgesetz wurde das Widerstandsrecht durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24.06.1968, BGBl I, 709 (genannt: Notstandsverfassung)
6) z. B. Abgrenzung von Notwehr, Nothilfe, Zielrichtung, Erfolgsaussicht, qualifizierte Trägerschaft; vgl. dazu Wertenbruch, Festgabe für E. v. Hippel, S. 319 ff
7) v. Münch, aaO., Art. 20 Rdn. 48
8) Schmidt-Bleibtreu-Klein, aaO., Art. 20 Rdn. 18; Hamann-Lenz, aaO., Art. 20 Anm. B, 10

Es reicht nicht aus, wenn lediglich eine einzelne Verfassungsbestimmung verletzt und überdies die Verfassungsverletzung vielleicht noch strittig ist. Vielmehr muß offenkundig sein, daß die verfassungsmäßige Ordnung beseitigt werden soll[1].

Das Widerstandsrecht richtet sich gegen jeden, der es unternimmt, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen, also sowohl gegen einen Staatsstreich von oben als auch gegen einen Staatsstreich von unten, wenn etwa gesellschaftliche Kräfte einen Angriff auf die Verfassung unternehmen[2]. Es kann auch bereits gegen einen Versuch in Anspruch genommen werden, wie der Ausdruck "unternehmen" zeigt.

Da Art. 20 Abs. 4 GG die Unmöglichkeit anderer Abhilfe voraussetzt, ist erforderlich, daß "alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe so wenig Aussicht auf wirksame Abhilfe bieten, daß die Ausübung des Widerstandes das letzte verbleibende Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechts ist"[3]. Das Widerstandsrecht ist daher als ultima ratio anzusehen[4]. Aus diesem Grund kann das Widerstandsrecht auch nicht gegen verfassungswidrige Handlungen der Staatsorgane in Anspruch genommen werden, solange es möglich ist, gerichtlich dagegen vorzugehen. Zwar kann es im Einzelfall schwierig sein, zu beurteilen, ob Aussichten auf Abhilfe durch einen Rechtsbehelf bestehen und wie hoch diese sind; eine solche Schwierigkeit berechtigt jedoch nicht dazu, sich leichtfertig auf das Widerstandsrecht zu berufen[5]. Regelmäßig können nämlich Verfassungsverletzungen aufgrund des Systems der Gewaltenteilung sowie wegen des wirksamen Rechtsschutzes, der in der BRD gegen Verfassungsverstöße und -verfälschungen von Staatsorganen durch den weiten Ausbau der Gerichtsbarkeit, vor allem der Verfassungsgerichtsbarkeit, besteht[6], verhindert oder zumindest nachträglich beseitigt werden.

Art. 20 Abs. 4 GG äußert sich nicht zu der Frage, welche Mittel zur Ausübung des Widerstandsrechts zulässig sind. Vom Wortlaut her läßt er alle

---

1) BVerfG 5, 85 (377); Baur, aaO., S. 114
Selbstverständlich können die vom Grundgesetz vorgesehenen und zugelassenen Verfassungsänderungen keinen Widerstandsfall auslösen.
2) Hamann-Lenz, aaO., Art. 20 Anm. B, 10; v. Münch, aaO., Art. 20 Rdn. 50
3) BVerfG 65, 85 (36, 377)
4) Rüthers, aaO., S. 115
5) Baur, aaO., S. 117
6) Leibholz-Rinck, aaO., Einführung Anm. 45

Formen des Widerstandes zu, aktiven und passiven, gewaltlosen wie gewaltsamen[1].

Das heißt jedoch nicht, daß in jedem Widerstandsfall jedes Mittel zulässig ist. Das Mittel muß, da gerade auch die Ausübung des Widerstandsrechts geeignet ist, eine beträchtliche Unruhe im Staat hervorzurufen, an dem Maßstab des Obermaßverbotes (Erforderlichkeit) gemessen werden.

Grundsätzlich kann ein Streik bzw. Massenstreik ein erfolgversprechendes Mittel[2] zur Ausübung des Widerstandsrechts darstellen.

Die Zulässigkeit des politischen Streiks als Widerstandsmittel scheitert auch nicht daran, daß ein Streik ein kollektiver Akt ist, da das Widerstandsrecht nicht nur ein Recht des einzelnen ist, sondern auch jeder Gruppe von Staatsbürgern sowie dem gesamten Volk zusteht.

Das ist auch einleuchtend; das Widerstandsrecht wäre ansonsten kaum praktikabel, da Widerstand um so erfolgreicher ist, je mehr sich daran beteiligen[3].

Wegen des bei der Ausübung des Widerstandsrechts zu berücksichtigenden Maßstabes der Erforderlichkeit wird zum Teil erwogen, ob nicht der Widerstand der zivilen oder militärischen Beamtenschaft dem politischen Kampfstreik vorzuziehen sei[4].

Diese Frage wird man grundsätzlich bejahen können, da an einem erfolgversprechenden politischen Kampfstreik notwendig ein großer Teil der Bevölkerung beteiligt sein muß und durch die Auslösung eines solchen politischen Streiks, der die zum Gelingen erforderliche Ausdehnung erreicht, ungebändigte und unberechenbare Energien freigesetzt werden können, deren Wirkung leicht ins Gegenteil der ursprünglichen Ziele umschlagen[5] oder über das ursprüngliche Ziel hinausgehen kann. Es ist nicht auszuschliessen, daß einzelne Gruppen die einmal geschaffene Situation ausnutzen, um weitere, nicht mehr durch das Widerstandsrecht gedeckte Forderungen durchzusetzen. Der Widerstand der Beamtenschaft ist dem politischen Kampfstreik jedoch nur dann vorzuziehen, wenn er Aussicht auf Erfolg verspricht.

Allerdings zeigt die Erfahrung, daß die Beamtenschaft, insbesondere die höhere, im Rahmen der Festigung jedes totalitärer Systems gleichgeschaltet

---

1) v. Münch, aaO., Art. 20 Rdn. 52
2) Ein Beispiel für den Erfolg eines Massenstreiks sind etwa die Streiks im Zusammenhang mit dem sog. Kapp-Putsch
3) Baur, aaO., S. 120
4) Vgl. Rüthers, aaO., S. 114 f
5) Rüthers, aaO., S. 114

zu werden pflegt, so daß es unwahrscheinlich erscheint, ob von dieser Gruppe die Ausübung des Widerstandsrechts erwartet werden kann.
Daher wird im Regelfall die Ausübung des Widerstandsrechts nur durch Massenbewegungen wie etwa Massenstreiks durchführbar und erfolgversprechend sein.
Süthers[1] verlangt für die Rechtmäßigkeit der Widerstandshandlung, daß sie Erfolgsaussichten hat, da erfolglose Widerstandshandlungen in aller Regel weitere empfindliche Unterdrückungsmaßnahmen für das Volk und eine Verfestigung der Unrechtsordnung zur Folge hätten.
Diese Ansicht hat zur Konsequenz, daß ein Recht zum Widerstand dann nicht bestehen würde, wenn die Macht derjenigen, gegen die Widerstand geleistet werden soll, so groß ist, daß der Widerstand aller Wahrscheinlichkeit nach erfolglos bleiben wird. Es erscheint jedoch nicht richtig, das Bestehen des Widerstandsrechts von der realen Macht der Adressaten abhängig zu machen. Im übrigen kann auch ein erfolgloser Widerstand wichtig sein, um als Mahnung den Widerstandswillen des Volkes wachzuhalten[2].
Das Widerstandsrecht greift daher bei Vorliegen der von Art. 20 Abs. 4 GG geforderten Widerstandssituation nur dann nicht ein, wenn es sich bei der Widerstandshandlung um eine törichte, völlig aussichtslose und von verfassungstreuen und widerstandswilligen Bürgern abzulehnende Aktion handelt[3].

Sowohl aus dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 4 GG als auch aus dem Sinn eines verfassungsmäßigen Widerstandsrecht ergibt sich, daß es nur im konservierenden Sinn ausgeübt werden darf[4].
Es ist nur ein Mittel, die durch die Verfassung festgelegte Ordnung zu schützen, nicht aber ein Mittel zur Umgestaltung dieser Ordnung, selbst wenn sich diese als ungeeignet erweisen sollte.
Die Verfassung beinhaltet nämlich keine Rechtfertigung für die Abschaffung der durch sie festgelegten Ordnung.
Zusammenfassend ist festzustellen, daß das Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG auch einen politischen Streik rechtfertigen kann.

---

1) aaO., S. 104; ebenso BGH NJW 62, 195 (196)
2) Vgl. auch Baur, aaO., S. 110 f., der auch darauf hinweist, daß man von Widerstandskämpfern, die letztlich an den Erfolg ihrer Aktionen glauben, keine rationale Beurteilung der Erfolgsaussichten verlangen könne.
3) Baur, aaO.; vgl. auch BGH NJW 62, 195 (196)
4) Leibholz-Rinck, aaO., Einführung Anm. 45; Schmidt-Bleibtreu-Klein, aaO., Art. 20 Rdn. 24

Ein solcher in rechtmäßiger Ausübung des Widerstandsrechts geführter politischer Kampfstreik ist daher nicht verfassungswidrig[1].
Nur am Rande soll darauf hingewiesen werden, daß das Widerstandsrecht auch ohne eine positiv-rechtliche Kodifikation in Art. 20 Abs. 4 GG Bestandteil des Grundgesetzes wäre. Durch das in Art. 1 Abs. 1 und 2 GG niedergelegte Bekenntnis zur Würde des Menschen und zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten erkennt das Grundgesetz nach h. M.[2] eine vorstaatliche, überpositive, naturrechtliche Rechtsordnung an, zu der das Widerstandsrecht als wesensmäßiger Bestandteil gehört.

An dieser Stelle soll auch kurz auf das sog. Recht zur Revolution[3] eingegangen werden.
Die Frage nach einem solchen Recht stellt sich, wenn eine Aktion, etwa ein politischer Kampfstreik, darauf abzielt, die Verfassung zu ändern, sie umzustürzen. Ein Recht auf Revolution kann sich niemals aus einer Verfassung selbst ergeben, da es nicht dem Wesen einer Verfassung entspricht, das Recht zu ihrer Beseitigung zu gewährleisten[4].
Daher kann sich ein solches Recht nur aus dem überpositiven, vorstaatlichen Recht ergeben.
Ohne länger auf die vielfältigen philosophischen und historischen Bezüge eingehen zu wollen, läßt sich feststellen, daß in der heutigen Rechtsphilosophie materiale rechtliche Grundwerte grundsätzlich anerkannt werden[5].
Gewisse Rechte sind dem Menschen angeboren, sie gehören von Natur aus zu seinem Wesen und kennzeichnen Wert und Würde der menschlichen Persönlichkeit. Als vorstaatliche Rechtsgrundwerte sind vor allem die in den Art. 1 und 2 GG umschriebenen Grundrechte ihrem Wesensgehalt nach zu nennen[6].
Diese Rechte, wie etwa das Recht auf Leben und Freiheit, stehen jedem Menschen unabhängig von staatlicher Verleihung zu[7].
Steht nun eine Rechtsordnung in einem derartigen Widerspruch zur vorstaatlichen Naturrechtsordnung, daß sie dem Menschen seine "natürlichen" Rechte versagt, und haben die Staatsbürger keine andere Wahl, als zur

---

1) Lohse, aaO., S. 85 mwNw; Glückert, aaO., S. 149 mwNw; Hueck-Nipperdey, aaO., § 47, A, II, 3, c Fn. 10 d mwNw
2) Vgl. nur Baur, aaO., S. 164 f
3) Zum Unterschied zwischen dem Recht zur Revolution und dem Widerstandsrecht; vgl. Rüthers, aaO., S. 101 f u. Baur, aaO., S. 129 f
4) Vgl. nur Baur, aaO., S. 123
5) Vgl. dazu Rüthers, aaO., S. 97; Oestreich, Die Grundrechte, Bd. I/1, S. 8
6) Rüthers, aaO., S. 102
7) Oestreich, aaO., S. 9

Selbsthilfe zu greifen, um diese Perversion des Rechts und der Gerechtigkeit zu beseitigen und eine neue Rechtsordnung zu errichten, so steht ihnen ein Recht zur Revolution zu[1].
Unerheblich für das Eingreifen dieses Rechtes ist insoweit, ob eine ursprünglich an den Menschenrechten orientierte Rechtsordnung zur Unrechtsordnung verfälscht und verfestigt wurde oder ob sie von Anfang an den Bürgern ihre natürlichen Rechte vorenthielt[2].
Zwar sind Zustände, wie sie ein Recht zur Revolution voraussetzt, in der BRD in absehbarer Zeit nicht zu erwarten.
Dennoch bleibt festzuhalten, daß ein politischer Kampfstreik in einer Extremsituation auch durch ein Recht zur Revolution gerechtfertigt sein kann

3.2. Der gesetzwidrige Streik

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Einschätzung von Streiks ist selbstverständlich, daß ein allgemeines gesetzliches Streikverbot nicht existiert.

Es ist allerdings verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, daß der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Zif. 12 GG Gebrauch macht und das Streikrecht gewissen Einschränkungen unterwirft, die jedoch im einzelnen mit dem Grundgesetz vereinbar sein müßten[3].

Ein gesetzliches Streikverbot ergibt sich aus § 74 Abs. 2 BetrVG und § 66 Abs. 2 BPersVG sowie den entsprechenden Landespersonalvertretungsgesetzen[4].
Diese Vorschriften verbieten Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. Dienststelle und Personalvertretung, Maßnahmen des Arbeitskampfes gegeneinander durchzuführen.
Das bedeutet, daß weder der Arbeitgeber noch der Betriebsrat zu Kampfmaßnahmen aufrufen, sie einleiten oder durchführen darf, um den anderen Teil zu betriebsverfassungsrechtlichen Maßnahmen irgendwelcher Art, insbesondere zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen zu zwingen.

---

1) Rüthers, aaO., S. 94 f; Baur, aaO., S. 128; Brox-Rüthers, aaO., § 4, II
2) Vgl. Baur, aaO., S. 128 f
3) Streikverbote, die der Reichspräsident aufgrund des Art. 48 WRV erlassen hat -, vgl. VO v. 13.01.1920 (RGBl I S. 207); VO v. 29.01.1920 (RGBl I S. 195); VO v. 10.11.1920, betr. Streik in lebenswichtigen Betrieben (RGBl I S. 1865); VO v. 01.02.1922; betr. Streikverbot für Beamte, insbes. Reichsbeamte (RGBl I S. 187) - sind hinfällig geworden; vgl. Osswald, aaO., S. 28; Siebrecht, aaO., S. 41
4) Nw bei Grabendorff-Windscheid-Ilbertz, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 66

Alle Meinungsverschiedenheiten auf der Ebene des Betriebes müssen vielmehr auf friedlichem Wege, notfalls unter Inanspruchnahme der in § 76 BetrVG vorgesehenen Einigungsstelle oder des Arbeitsgerichtes,ausgetragen werden[1].

Durch die genannten Vorschriften werden allerdings nur Arbeitskämpfe zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. Dienststelle und Personalvertretung verboten. Arbeitskämpfe tariffähiger Parteien werden davon nicht berührt, auch dann nicht, wenn sich die erstrebte Regelung auf einen Betrieb beschränkt, also z. B. der Abschluß eines Firmentarifvertrages erzwungen werden soll[2].

Die Mitglieder des Betriebsrates sind im übrigen nur in ihrer Stellung als Betriebsratsmitglieder an die Regelung des § 74 Abs. 2 BetrVG gebunden. Als Arbeitnehmer können sie sich an einem Streik beteiligen, sogar leitend, etwa, wenn sie Funktionär einer den Streik führenden Gewerkschaft sind[3].

Während die §§ 57 BRRG und 91 BBG ausdrücklich klarstellen, daß den Beamten die Vereinigungsfreiheit zusteht und diese Verfassungsinterpretation durch den Gesetzgeber in der Literatur Zustimmung findet[4], lehnt die h. M.[5] ein Streikrecht der Beamten ab. Demgegenüber hält eine Mindermeinung den Beamtenstreik grundsätzlich für zulässig[6], setzt dieser Zulässigkeit jedoch bestimmte Grenzen[7].

Auf eine ausführliche Auseinandersetzung mit den einzelnen Argumenten soll hier verzichtet werden[8].

Ein generelles Streikverbot für Beamte wird im wesentlichen mit dem Hinweis auf die dem Beamten obliegende Treuepflicht -vgl. Art. 33 Abs. 4 GG-, begründet, die einem Arbeitskampf entgegenstehe[9].

---

1) Fitting-Auffarth-Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 74 Rdn. 4; Dietz-Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 74 Rdn. 9
2) Dietz-Richardi, aaO., § 74 Rdn.14
3) Brox-Rüthers, aaO., § 9, III
4) Vgl. nur die Nachweise bei Ramm, Koalitionsrecht, S. 23; v. Münch, aaO., Bd. 1 Rdn. 50 u. 56
5) BK-v. Münch (Zweitbearbeitung) Art. 9 Rdn. 193 mwNw; Rüthers, aaO., S. 139 ff; Siebrecht, aaO., S. 41 f mwNw; vgl. auch BVerfG 8, 1 (17) sowie BAG 4, 351 (352 f); 12, 184 (194)
Zum Beamtenstreik in den Landesverfassungen vgl. Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 13 ff; Schnapp, aaO., S. 19 ff
6) Däubler, aaO., S. 94 ff; Ramm, aaO., S. 120 ff (125); Benz, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, S. 128 ff
7) Ramm, aaO., S. 128 ff; Schnapp, aaO., S. 56 ff; Däubler, aaO., S. 232 ff; Benz, aaO., S. 133 ff
8) Vgl. die Zusammenstellung der Argumente bei Däubler, aaO., S.26 ff und die Auseinandersetzung im einzelnen bei Ramm, aaO., S. 49 ff; Däubler, aaO., S. 92 ff; S. 166 ff; v. Münch, Rechtsgutachten zur Frage eines Streikrechts der Beamten; Isensee, Beamtenstreik
9) Vgl. nur Hohenester, Die Grenzen der Streikfreiheit im Hinblick auf die Arbeitsniederlegung als solche, S. 93

Außerdem widerspreche der Beamtenstreik den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums[1] - vgl. Art. 33 Abs. 5 GG - und gefährde die Interessen der Allgemeinheit im besonderen Maße, da der - hoheitlich handelnde - Staat funktionsunfähig werde, so daß das Gemeinwohl ein Verbot des Beamtenstreiks verlange[2].
Die weitere Begründung, ein Beamtenstreik sei, da er sich notwendigerweise gegen den Staat als Hoheitsträger richte, ein politischer Streik und als solcher grundsätzlich verfassungswidrig[3], ist unzutreffend, da ein Beamtenstreik gegen den Dienstherren zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht notwendig ein politischer Streik ist, weil der Staat im Beamtenverhältnis die Funktion des Arbeitgebers und nicht primär die der politischen Gewalt ausübt[4].

Demgegenüber wird ein Streik der nichtbeamteten Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes von der h. M.[5] grundsätzlich für zulässig gehalten.

Ein Streikrecht für Auszubildende wird von der h. M.[6] mit der Begründung verneint, ein Streik setze ein Arbeitsverhältnis mit einem Leistungs- und Gegenleistungsverhältnis voraus. Der Auszubildende erbringe aber keine Arbeitsleistung gegen Entgelt, sondern erhalte vornehmlich Ausbildung. Hinzu komme, daß er keinen wirkungsvollen Druck auf den Arbeitgeber ausüben könne.
Demgegenüber steht nach wohl zutreffender Mindermeinung[7] auch dem Auszubildenden ein Streikrecht zu, da auch die Ausbildungsvergütung durch Tarifvertrag geregelt werden kann und nach dem dualen Ausbildungssystem des Berufsbildungsgesetzes der Auszubildende in den Produktionsprozeß eingegliedert ist.

3.3. Die Rechtswidrigkeit von Streiks aus arbeits- bzw. zivilrechtlicher Sicht

Für die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit von Streiks aus arbeits- bzw. zivilrechtlicher Sicht sind verschiedene Gesichtspunkte ausschlaggebend.

---

1) Reuß DB 69, 1798; Rüthers, aaO., S. 141
2) Hohenester, aaO., S. 83; Brox-Rüthers, aaO., § 5, II, 1
3) z. B. Brox-Rüthers, aaO.
4) Vgl. hierzu Schnapp, aaO., S. 13 ff; Däubler, aaO., S. 163 ff; Benz, aaO., S. 129
5) Vgl. nur Dietz JuS 68, 1 (4); Hueck-Nipperdey, aaO., § 48, B, II, 2 mwNw
6) Vgl. die Nw bei Schaub, aaO., § 193, II, 3
7) Vgl. die Nw bei Schaub, aaO.

So kann z. B. ein Streik tarifwidrig oder arbeitsvertragswidrig sein oder etwa eine unerlaubte Handlung darstellen.

Unproblematisch ist insoweit der verbandswidrige Streik.
Verbandswidrig ist ein Streik, der gegen die von den Gewerkschaften aufgestellten Arbeitskampfrichtlinien verstößt.
So hat der Deutsche Gewerkschaftsbund im Juni 1974 seine Arbeitskampfrichtlinien neu gefaßt und allen in ihm vereinigten Gewerkschaften empfohlen, diese Richtlinien zu beachten. Die Richtlinien betreffen z. B. das Verfahren, das einem Streik voranzugehen hat sowie die Durchführung von Streiks.
Die Verbandswidrigkeit eines Streiks ist zivilrechtlich insoweit unproblematisch, als sie keinerlei Bedeutung für Außenstehende hat, die Richtlinien binden lediglich die Mitglieder und Organe der Gewerkschaft und auch nur der Gewerkschaft gegenüber.
Die Tatsache, daß ein Streik verbandswidrig ist, macht ihn deshalb den Arbeitgebern gegenüber noch nicht rechtswidrig; aus der Verbandswidrigkeit als solcher kann nicht auf einen Verstoß gegen Rechtsnormen geschlossen werden[1].

Tarif- bzw. tarifvertragswidrige Streiks sind solche, die gegen einen bestehenden Tarifvertrag verstoßen.
Davon zu unterscheiden sind die tarifgesetzwidrigen Streiks, die gegen das Tarifvertragsgesetz verstoßen.
Der Tarifvertrag hat eine Ordnungs- und Friedensfunktion. Er soll nämlich eine kollektiv-rechtliche Ordnung der Arbeitsbedingungen schaffen (Ordnungsfunktion) und so den wirtschaftlichen Frieden zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern sichern (Friedensfunktion)[2].
Diese Ordnungs- und Friedensfunktion kann der Tarifvertrag nur erfüllen, wenn während seiner Dauer alle Kämpfe der Parteien um neue Forderungen hinsichtlich des Vertragsinhaltes ausgeschlossen sind. Um dies zu erreichen, beinhaltet jeder Tarifvertrag, ohne daß dies besonders vereinbart sein muß[3], ein Kampfverbot, oder anders ausgedrückt, eine Friedenspflicht der Parteien. Die Friedenspflicht gebietet den Tarifvertragsparteien,

---

1) Brox-Rüthers, aaO., § 10 IV; Dietz JuS 68, 1 (5)
2) Söllner, aaO., § 12, II, 3, a
3) h. M.: vgl. nur Brox-Rüthers, aaO., § 6 I mwNw

jeden Kampf um den Inhalt des Vertrages zu unterlassen (Unterlassenspflicht) und außerdem Arbeitskämpfe ihrer Mitglieder mit allen zulässigen und verbandsrechtlich möglichen Mitteln zu verhindern (Einwirkungspflicht). Eine Garantiepflicht, für das Verhalten der Mitglieder einzustehen, trifft die Parteien jedoch nicht[1].

Die Friedenspflicht ist grundsätzlich relativ, da sie sich nur auf den Inhalt des Tarifvertrages bezieht. Die Parteien können jedoch eine absolute Friedenspflicht vereinbaren, indem sie sich verpflichten, auch bezüglich der nicht im Vertrag geregelten Fragen während seiner Laufzeit jede Kampfmaßnahme zu unterlassen[2].

Gegen die Friedenspflicht verstoßende Kampfmaßnahmen sind rechtswidrig und führen zu einem tarifvertraglichen Schadensersatzanspruch des Vertragspartners.

Dieser besteht bei einem tarifwidrigen Streik nur gegen die den Streik führende Gewerkschaft, nicht gegen die Mitglieder, da nur die Gewerkschaft Vertragspartei ist und man den Tarifvertrag weder als einen unserem Recht unbekannten Vertrag zu Lasten Dritter ansehen kann, noch in dem Beitritt des Mitglieds zur Gewerkschaft gleichzeitig eine Verpflichtungsermächtigung zu sehen ist[3].

Aufgrund des Arbeitsvertrages ist der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber grundsätzlich zur Arbeitsleistung verpflichtet.

Daher liegt der Gedanke nahe, daß der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag verletzt, wenn er nicht arbeitet, wie etwa beim Streik.

So sah die früher h. M.[4] den Streik ohne vorherige Kündigung als Arbeitsvertragsverletzung an, die den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung und zum Schadensersatz berechtigte.

Einem Beschluß des großen Senats des Bundesarbeitsgerichts[5] folgend wird heute diese Ansicht zu Recht überwiegend abgelehnt[6].

Schon der große Senat löste den Widerspruch zwischen der arbeitsvertraglichen Pflicht des Arbeitnehmers, Arbeit zu leisten, und der ihm durch Anerkennung des Streikrechts zugebilligten Befugnis, die Arbeit zu ver-

---

1) Siebrecht, aaO., S. 49
2) Siebrecht, aaO., S. 48 f
3) Vgl. Brox-Rüthers, aaO., § 6, II, 1
4) Vgl. nur Nikisch, Gutachten, bes. S. 21 f; Osswald, aaO., S. 28 ff mwNw; Niese, aaO., S. 46 ff
5) BAG 1, 291 ff
6) Siebrecht, aaO., S. 71 ff; Brox-Rüthers, aaO., § 9 I u. II

weigern, zu Gunsten des kollektiven Arbeitsrechts.
Ein rechtmäßiger gewerkschaftlicher Streik rechtfertigt danach nicht nur die kollektive Kampfhandlung, sondern auf individualrechtlicher Ebene auch die Arbeitseinstellung des einzelnen Arbeitnehmers ohne Kündigung, so daß ein Bruch des Arbeitsvertrages nicht vorliegt[1].
Dies ist allerdings nur für den legitimen gewerkschaftlichen Streik anerkannt.
Ist der Arbeitskampf aber etwa verfassungswidrig, tarifvertragswidrig oder stellt er eine unerlaubte Handlung dar, so ist er auch arbeitsvertragswidrig[2].
Daher liegt nur im Falle der sogenannten sozialadäquaten[3] Streiks trotz fehlender vorheriger Kündigung keine Arbeitsvertragsverletzung vor.

Von zivilrechtlicher Bedeutung sind Streiks auch im Rahmen der Bestimmungen über unerlaubte Handlungen, §§ 823 Abs. 1 u. 2; 826 BGB.
Das RG und das RAG beurteilten Arbeitskämpfe - vom Gesichtspunkt des Arbeitsvertragsbruches abgesehen - nur nach § 826 BGB[4].
§ 826 BGB verpflichtet denjenigen zum Schadensersatz, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt.
Da die Arbeitnehmer die Arbeitgeber in aller Regel durch den diesen infolge des Streiks entstehenden Schaden zwingen wollen, ihre Forderungen zu erfüllen, stellt ein Streik regelmäßig eine vorsätzliche Schadenszufügung dar[5].
Entscheidend ist daher die Frage, ob ein Streik sittenwidrig ist. Die Sittenwidrigkeit einer Handlung kann sich aus der Anwendung eines mißbilligenswerten Mittels, der Anwendung von an sich zulässigen Mitteln zu einem sittenwidrigen Zweck oder aus dem unerträglichen Mißverhältnis zwischen Mittel und Zweck ergeben[6].
Maßstab für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist das Anstandsgefühl

---

1) Brox-Rüthers, aaO.
2) Vgl. nur Schaub, aaO., § 194, II, 1
3) Zu der Frage, wann ein Streik sozialadäquat ist, s. u. S. 107 ff
4) Vgl. die Nw bei Söllner, aaO., S. 85
5) Vgl. Dietz JuS 68, 1 (5)
6) Siebrecht, aaO., S. 89; Brox-Rüthers, aaO., § 8, C, II
Zur sowohl für § 826 BGB als auch für § 823 BGB wesentlichen Frage des Rechtswidrigkeitszusammenhanges; vgl. Niese, aaO., S. 52; Hueck-Nipperdey, aaO., § 49, F, I, 3, b mwNw

aller billig und gerecht Denkenden[1].
Für den Arbeitskampf wurde dieser Maßstab dahingehend konkretisiert, daß es regelmäßig auf das Anstandsgefühl der am Arbeitsleben beteiligten Kreise ankommt und nur bei widersprüchlichen Wertungen der am Arbeitsleben Beteiligten und der Allgemeinheit sind die Anschauungen der Allgemeinheit entscheidend[2].
Da der arbeitsrechtliche Streik als aus dem Interessengegensatz zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern geborenes erlaubtes wirtschaftliches Kampfmittel anerkannt ist, ist er grundsätzlich nicht sittenwidrig, auch nicht dadurch, daß er meist mit nicht unerheblichen Nachteilen für die Arbeitgeber verbunden ist.
Allerdings werden bestimmte Streiks auch als sittenwidrig bezeichnet. Hier auf Einzelheiten und Einzelfälle näher einzugehen, in denen Streiks sittenwidrig sind bzw. von einigen Autoren als sittenwidrig bezeichnet werden[3], erscheint nicht erforderlich, da auch von diesen Autoren anerkannt ist, daß die etwaige Sittenwidrigkeit eines Streiks nicht mit der im Rahmen des Nötigungstatbestandes wesentlichen Verwerflichkeit gleichzustellen ist[4].
Im übrigen hat auch die zivilrechtliche Bedeutung des § 826 BGB für die Behandlung von Streiks nachgelassen seitdem anerkannt ist, daß ein Streik im Einzelfall einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB auslösen kann[5].
Festzuhalten bleibt jedoch, daß bei bestimmten Streiks eine Schadensersatzpflicht gem. § 826 BGB in Betracht kommt.

Eine Haftung für einen Streik gem. § 823 Abs. 2 BGB kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht.
Erforderlich ist die Verletzung einer Rechtsnorm, die zumindest neben dem Schutz der Allgemeinheit gerade den Schutz des einzelnen oder eines bestimmten Personenkreises bezweckt, und zwar den Schutz, wie er wegen

---

1) Palandt-Thomas, BGB, § 826 Anm. 2
2) Söllner, aaO., S. 85 f
3) Vgl. insoweit Osswald, aaO., S. 33 ff; Siebrecht, aaO., S. 69 ff; zur Rspr vgl. bes. Hueck-Nipperdey, aaO., § 49, D, Fn 97
4) Osswald, aaO., S. 44; Siebrecht, aaO., S. 161; Hueck-Nipperdey, aaO., § 50, A, I; vgl. weiter Brox-Rüthers, aaO., § 11, I, 2
5) Vgl. Dietz JuS 68, 1 (5); Brox-Rüthers, aaO., § 8, C, II mwNw

der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird[1].
Als Schutzgesetze kommen etwa (aus dem strafrechtlichen Bereich) die §§ 240, 253, aber auch die §§ 74 Abs. 2 BetrVG; 66 Abs. 2 PersVG in Betracht[2].

Wesentliches Problem in zivilrechtlicher Hinsicht ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Streik einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB begründet.
Es ist inzwischen anerkannt, daß § 823 Abs. 1 BGB als sonstiges Recht auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt[3].

Dieses Recht wird nicht nur durch Angriffe verletzt, die sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richten, wie es früher von der Rechtsprechung für die Anerkennung einer deliktischen Haftung verlangt wurde[4], vielmehr erfüllt nach heutiger Anschauung jeder Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes, der eine Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung darstellt, objektiv den Tatbestand der unerlaubten Handlung[5].
Ein Streik könnte daher den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB erfüllen. Sieht man aber einen Streik allgemein als tatbestandsmäßigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb an, so stellt sich die Frage, ob damit nicht das Streikrecht aufgehoben wird, denn nach allgemeinen Grundsätzen zeigt die Tatbestandsmäßigkeit einer Rechtsgutverletzung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB bereits deren Rechtswidrigkeit an[6].
Um diese Konsequenz zu vermeiden, wird der Gesichtspunkt der sozialen Adäquanz herangezogen[7].
Danach verpflichten nur sozial inadäquate Streiks gemäß § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz.

---

1) BGH 46, 17 (23); Palandt-Thomas, aaO., § 823 Anm. 9 a u. b
2) Söllner, aaO., S. 85; Grabendorf/Windscheid/Ilbertz, aaO., § 66 Anm.12; Brox-Rüthers, aaO., § 8, B
3) Vgl. nur Palandt-Thomas, aaO., § 823 Anm. 6 g mwNw
4) RG 102, 223 (225)
5) Dietz JuS 68, 1 (5); Siebrecht, aaO., S. 64
6) Söllner, aaO., S. 87
7) Zur Frage der Sozialadäquanz im Strafrecht s. u. S.103 ff

Eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen, unter denen Sozialadäquanz eines Streiks angenommen wird, ist an dieser Stelle nicht erforderlich[1], insbesondere ist die soziale Inadäquanz eines Streiks nicht mit der Verwerflichkeit im Rahmen des § 240 gleichzusetzen und indiziert sie auch nicht[2].

Es bleibt jedoch festzuhalten, daß sozial inadäquate Streiks gemäß § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichten, wie überhaupt der kurze Überblick über das Problem der Rechtswidrigkeit von Streiks aus arbeits- bzw. zivilrechtlicher Sicht gezeigt hat, daß das Streikrecht nicht ohne zivilrechtliche Schranken ist.
Je nach Lage des Einzelfalles können sich Ansprüche - auf Schadensersatz - bzw. Rechte - z.B. zur Kündigung - des Arbeitgebers aus Arbeits- oder Tarifvertrag sowie den §§ 823 Abs. 1 u. 2, 826 BGB ergeben.
Im übrigen wird dem Arbeitgeber von der überwiegenden Meinung[3] zur Abwehr sozial inadäquater Streiks auch das Recht zur Aussperrung zugestanden.

---

1) Zur Sozialadäquanz s. u. S. 110 ff
2) s. u. S. 107, Fn 4 sowie S. 110 f i. V. m. S. 158 f
3) Vgl. Siebrecht, aaO., S. 82; Hueck-Nipperdey, aaO., § 49, B, 9, Fn 91 mwNw

4. Der arbeitsrechtliche Streik im Rahmen des Nötigungs- bzw. Erpressungstatbestandes

4.1. Die Verfassungsmäßigkeit der Nötigung

Da § 240 einer der Tatbestände ist, die im Mittelpunkt der Auseinandersetzung über die strafrechtliche Behandlung von Streiks stehen, soll hier zunächst, wenn auch in der gebotenen Kürze, auf die Bedenken eingegangen werden, die bezüglich der Verfassungsmäßigkeit des Nötigungstatbestandes geltend gemacht werden.

So hält H. Mayer den Nötigungstatbestand wegen Verstoßes gegen den in Art. 103 Abs. 2 GG[1] niedergelegten Grundsatz der Tatbestandsbestimmtheit - nulla poena sine lege - für verfassungswidrig und daher nichtig[2].

Auch von anderen Autoren werden mehr oder weniger starke Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Nötigung geltend gemacht[3].

Die Rechtsprechung hat sich allerdings bisher nicht dazu entschließen können, die Konsequenzen aus diesen Oberlegungen zu ziehen und § 240 StGB für verfassungswidrig zu erklären.

---

1) Obereinstimmend § 2 Abs. 1 sowie Art. 7 Abs. 1 MRK

2) Vgl. nur H. Mayer, Strafrecht, AT, S. 35; ders., MDR 52, 392 (394); ders., Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 1, S. 259 ff; Für Verfassungswidrigkeit des § 240 auch Geerds, Engisch-Festschr. S. 406 (418) und Fezer JZ 74, 599 (600); Dagegen sieht Mayer, Mat Bd. 1, S. 271, § 253 trotz gleichlautender Rechtswidrigkeitsregel wegen der größeren gesetzlichen Festlegung in Absatz 1 als ausreichend fixiert an.

3) Hirsch ZStW 74, 78 (124); Welzel, Das deutsche Strafrecht, S. 327; ders., Niederschriften VI, S. 280; Lange NJW 53, 1161 (1164); Schaffstein ZStW 72, 369 (377); Hamann, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 49, Fn 34; Lange-Fuchs NJW 67, 1843, Fn 11; Class, Eb.-Schmidt-Festschr. S. 125, 133, 138;
Im übrigen werden Bedenken nicht nur gegen die Vereinbarkeit von § 240 StGB mit dem Gebot der Tatbestandsbestimmtheit geltend gemacht,sondern eine Vielzahl von normativen Begriffen, insbesondere von Generalklauseln, wird in diesem Zusammenhang genannt; vgl. die vorgenannten Autoren sowie Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, S. 211 ff, der Bedenken aus Art. 103 Abs. 2 GG gegen die "üppige" Verwendung von normativen Tatbestandsmerkmalen gerade i. R. d.politischen Strafrechts äußert.
Vgl. auch Naucke, Ober Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht, S. 4 ff, der nachweist, daß das gesamte Strafrecht in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg mit Generalklauseln durchsetzt ist und auch die Reformgesetze der neueren Zeit nicht ohne sie auskommen. Er stellt aber auch fest, daß Generalklauseln schon zur Zeit der Weimarer Republik an der Tagesordnung waren.
Bezüglich der Generalklauseln im Nebenstrafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht vgl. Petzoldt,Die Problematik der Generalklauseln im Nebenstrafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht, bes. S. 24 ff

So stellte der große Senat des BGH zwar in einer Entscheidung[1] fest, daß im Rahmen der Nötigung dem Richter die Aufgabe zufalle, anstelle des Gesetzgebers durch unmittelbare Wertung zu entscheiden,ob die tatbestandsmäßige Nötigung im Einzelfall rechtswidrig sei oder nicht, ohne sich aber dadurch veranlaßt zu sehen, näher auf das Problem der Tatbestandsbestimmtheit der Nötigung einzugehen.
Eine gewisse Scheu der Rechtsprechung, sich diesem Problem zu stellen und § 240 eventuell gar für verfassungswidrig zu erklären, ist verständlich, da der Entschluß, eine Strafbestimmung aus dem Zentralbereich des Strafrechts, wenn auch möglicherweise nur teilweise - etwa bezüglich der Drohungsfälle - für verfassungswidrig zu erklären, etwas so Einmaliges in der deutschen Strafrechtsgeschichte wäre , daß es begreiflicherweise schwer fällt, sich dazu durchzuringen[2].
Eine Vielzahl von Autoren vertritt denn auch die Ansicht, der Nötigungstatbestand sei noch hinreichend bestimmt[3].

4.1.1. Der Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG

Die Frage, ob bzw. inwieweit § 240 StGB mit dem Prinzip der Tatbestandsbestimmtheit vereinbar ist, hängt davon ab, welches Maß an Bestimmtheit Artikel 103 Abs. 2 GG verlangt.
Bezeichnend für die gegenwärtige Diskussion ist, daß man allgemein davon ausgeht, daß Artikel 103 GG das Gebot nach gesetzlich festumrissenen Straftatbeständen aufstellt, andererseits jedoch erkannt wird, daß dieses Gebot vom Gesetzgeber nur unvollkommen erfüllt werden kann.
Daraus ergibt sich schon, daß die Frage nach den konkreten Ausformungen des Bestimmtheitsgebotes verschieden beantwortet wird.

---

1) BGH 2, 194 (196)
2) Hirsch, aaO.
3) LK-Tröndle, § 1 Rdn. 14; Busse, Nötigung im Straßenverkehr, S. 81 ff, bes. S. 92 f; Lenckner JuS 68, 249 ff u. 304 ff (307); Woesner NJW 63, 273 (275); Niese, aaO., S. 20 ff, Fn 15; Sax,in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.III/2, S. 1010 f

Oberwiegend wird heute[1] das Gebot des Bestimmtheitsgrundsatzes darin gesehen, daß die staatliche Strafgewalt voraussehbar, vorausberechenbar, meßbar sein muß[2].
Entgegen der früheren, übertrieben liberalistischen Auffassung, nach der der einzelne Staatsbürger, der juristische Laie, durch einen Blick ins Gesetz Klarheit über die Strafbarkeit gewinnen können muß, die also auf die individuelle Erkennbarkeit der Strafbarkeitsvoraussetzungen, auf Vorhersehbarkeit beim potentiellen Täter abstellt[3], wird man sagen müssen, daß für das Bestimmtheitsgebot nur wesentlich sein kann, ob Sinn und Umfang eines Tatbestandes objektiv durch Auslegung ermittelt werden können[4].

Betrachtet man die Theorien und Grundsätze, die zum Zwecke der Abgrenzung der unbestimmten von den bestimmten Strafbarkeitsvoraussetzungen entwickelt worden sind, so stellt man fest, daß generelle und zugleich bestimmte Aussagen über das verfassungsrechtlich geforderte Maß an Tatbestandsbestimmtheit anscheinend kaum möglich sind[5].
Allerdings soll hier auf eine ausführliche Auseinandersetzung mit diesen Theorien verzichtet und bezüglich der Kritik auf die angegebene Literatur verwiesen werden.

---

1) Zur geschichtlichen Entwicklung des Bestimmtheitsgebotes, auf deren Darstellung hier insbes. wegen der vorhandenen reichlichen Literatur verzichtet werden soll, vgl. die Nw bei Hansen, Die tatbestandliche Erfassung von Nötigungsunrecht, S. 50 Fn 8.
Im übrigen kann die geschichtliche Entwicklung kaum zur Klärung des Begriffs der Bestimmtheit beitragen, wie schon Kohlmann, Der Begriff des Staatsgeheimnisses und das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafvorschriften, S. 219, aufgrund seiner Untersuchungen festgestellt hat.
Hier soll nur angemerkt werden, daß das Gebot der Tatbestandsbestimmtheit aus einer Zeit stammt, zu der man es für möglich hielt, den Bereich des Strafbaren durch Gesetze eindeutig zu bestimmen. Vgl. insoweit auch Hansen, aaO., S. 50
2) Vgl. nur Stöckel, Gesetzesumgehung und Umgehungsgesetze im Strafrecht, S. 136
3) So z.B. Drost, NJW 55, 1257; ders., Das Ermessen des Strafrichters, S. 204; Franz BB 63, 118; Heinemann NJW 63, 6 f
4) Stöckel, aaO., S. 137; Woesner NJW 63, 273; weitere Nw bei Lemmel, Unbestimmte Strafbarkeitsvoraussetzungen im besonderen Teil des Strafrechts und der Grundsatz nullum crimen sine lege, S. 53 Fn 3-5.
Weiterhin wird festgestellt,in den Strafgesetzen müsse eine grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen; vgl. Lemmel, aaO., S. 201
5) Hansen, aaO., S. 53; Wex, Die Grenzen normativer Tatbestandsmerkmale im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz "nullum crimen sine lege", S. 129

Weder das Drei-Stufen-Schema[1] noch die Evidenztheorie[2], weder die Theorie von der verfassungskonformen Auslegung[3] noch das Toleranzprinzip[4] blieben von großenteils zutreffender Kritik verschont[5].
Und auch der Ansicht Seels von der sogenannten Gemeinschaftsklausel als immanenter Schranke des Artikel 103 Abs. 2 GG[6], ebenso wie der Auffassung von Sax, das Bestimmtheitspostulat des Artikel 103 Abs. 2 GG sei auf die Bestimmtheit des "Wertverletzungstypus" zu beziehen[7], ist zu Recht erheblicher Widerspruch entgegengebracht worden[8].
Wie die Auseinandersetzungen im Schrifttum zeigen, enthält keiner der vorgetragenen Vorschläge die ideale Lösungsmöglichkeit.
Insbesondere aus diesem Grund soll hier nicht versucht werden, allgemeine Theorien über das Bestimmtheitsgebot und die Vereinbarkeit der vielen normativen Begriffe im Strafgesetzbuch mit Artikel 103 Abs. 2 GG zu untersuchen, vielmehr soll die Untersuchung auf den Einzelfall, nämlich die Nötigung, beschränkt bleiben, wobei selbstverständlich einige allgemeine Gedanken zum Bestimmtheitsgebot nicht unberücksichtigt gelassen werden können.

So wäre es etwa verfehlt, aufgrund des Artikel 103 Abs. 2 GG zu verlangen, daß das Gesetz nur deskriptive Begriffe verwenden dürfe[9].
Dagegen spricht zum einen, daß sich nicht sagen läßt, daß deskriptive Begriffe regelmäßig völlig bestimmt und klar sind, während normative Tatbestandsmerkmale, auf deren Abschaffung diese Forderung hinauslaufen würde,

---

1) Kohlmann, aaO., S. 247 ff; zur Kritik vgl. Lemmel, aaO., S. 100 ff
2) Stöckel, aaO., S. 139 f; zur Kritik vgl. Lemmel, aaO., S. 118.
Man wird Stöckel zugeben müssen, daß seine Evidenztheorie, obwohl sie auf Abgrenzungskriterien verzichtet und lediglich auf das Rechtsgefühl verweist, allem Anschein nach in der Praxis angewandt wird.
Unzutreffend ist jedoch Stöckels Vergleich eines Strafgesetzes mit einem Verwaltungsakt. Ein Verwaltungsakt ist zumindest zunächst isoliert anfechtbar, ein Gesetz nicht. Ein Strafgesetz hat trotz des regelmäßig schwerwiegenderen Eingriffes eine höhere Bestandskraft.
3) Vgl. insb. Busse, aaO., S. 90 f; zur Kritik Wex, aaO., S. 139
4) Hansen, aaO., S. 62 ff, bes. i. R. d. Nötigung; zur Kritik Seel, Unbestimmte Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz nullum crimen sine lege, S. 94 ff; dazu Hansen, aaO., S. 64 f
5) Vgl. die vorstehenden Fußnoten
6) Seel, aaO., S. 107 ff, bes. S. 126; zur Kritik Busse, aaO., S. 89 f; Wex, aaO., S. 132 ff; Lemmel, aaO., S. 106 ff
7) die sich nicht mit der Bestimmtheit des "Verhaltenstypus" im Sinne einer "Tatbestandsbestimmtheit" zu decken brauche, da letzterer trotz eindeutiger Bestimmtheit des Wertverletzungstypus unbestimmt sein könne, vgl. Sax, aaO., S. 1008 ff
8) Lemmel, aaO., S. 56 ff u. S. 114 ff; Wex, aaO., S. 111 ff u. S. 129 ff; Hamann, aaO., S. 51; Busse, aaO., S. 87 ff; Kohlmann, aaO., S. 162
9) So aber Hamann, aaO., S. 49, der einen Verzicht darauf als Kapitulation ansieht und auch Bedenken wegen des Prinzips der Gewaltenteilung hat.

regelmäßig unbestimmt sind. Teilweise ist es nämlich so, daß normativen Begriffen wie Beamter oder Ehe eine größere Bestimmtheit eigen ist als verschiedenen deskriptiven Begriffen[1]. Die neuere Methodenlehre zeigt nämlich, daß auch Begriffe nicht normativer Art großenteils "unscharfe Ränder" aufweisen[2], daß sich um einen klaren "Begriffskern" ein weniger eindeutiger "Begriffshof" schließt[3], daß also auch sie wenigstens teilweise unbestimmt sind.

So hat etwa Warda[4] darauf hingewiesen, daß es im Recht praktisch überhaupt keine absolut bestimmten Begriffe gebe außer wohl den Zahlbegriffen. Zum anderen ist dem Bundesverfassungsgericht[5] dahingehend Recht zu geben, daß der Gesetzgeber nicht völlig auf ausfüllungsbedürftige Wertbegriffe und Generalklauseln verzichten kann, da er ohne derartige Begriffe der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht Rechnung tragen könnte[6]. Denn auch kasuistische Lösungen als Ersatz für generalklauselartige sind häufig unbefriedigend, da konkretisierende Unrechtsbeschreibungen häufig nicht nur zu eng, sondern gleichzeitig zu weit geraten. So vermag etwa auch der Nötigungstatbestand - § 170 - im Entwurf 1962 (E 62) nicht ohne eine Verwerflichkeitsklausel wie in § 240 Abs. 2 auszukommen[7].

Aus diesen Oberlegungen wird man folgern dürfen, daß Artikel 103 Abs. 2 GG nicht schlechthin alle normativen Begriffe aus dem Strafrecht verbannen will, da sein Verfassungsauftrag vernünftigerweise nicht weitergehen kann, als er überhaupt realisierbar ist[8].

Andererseits darf das Bestimmtheitsprinzip aber auch nicht gänzlich als unpraktikabel fallengelassen werden. Seine Schutzfunktion ist zu bedeutend, als daß mit dem Hinweis auf die Fülle und das Tempo moderner Lebensgestaltung Generalklauseln unbeschränkt Einlaß in das Strafrecht finden dürften. Das Argument, der Vielfältigkeit des Lebens könne der Gesetzgeber

---

1) Hoffmeister, Der Begriff der Gewalt im Straftatbestand der Nötigung, S. 37; Busse, aaO., S. 85
2) Larenz, Methodenlehre, S. 183, 223; ders. NJW 65, 1
3) Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 52, 60
4) Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht, S. 25 mwNw; vgl. auch Lenckner JuS 68, 249 (256); Stöckel, aaO., S. 138
5) BVerfG 4, 352 (357 f); vgl. auch BGH 18, 102 (105); OLG Hamm, JZ 66, 648
6) Zustimmend Dreher-Tröndle, aaO., § 1, Rdn. 5 mwNw; Maunz-Dürig-Herzog, aaO., Art. 103 Abs. 2 Rdn. 7; Roxin JuS 64, 373 (374 f) speziell für den Nötigungstatbestand
7) Vgl. insoweit auch Hansen, aaO., S. 61 f; Busse, aaO., S. 85 f sowie BVerfG NJW 62, 1563 (1564)
8) Lenckner JuS 68, 304; Hansen, aaO., S. 60; vgl. auch Niese, aaO., S. 20 Fn 15

ohne normative wertausfüllungsbedürftige Begriffe nicht gerecht werden, wurzelt letztlich in dem Bemühen, im Einzelfall eine gerechte Entscheidung zu ermöglichen[1], somit in dem Prinzip der Gerechtigkeit im Einzelfall. Dieses Prinzip ist zwar in keiner besonderen Verfassungsbestimmung niedergelegt, hat aber dennoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ebenso wie der Grundsatz der Rechtssicherheit in Artikel 103 GG Verfassungsrang[2]. Allerdings hat der Verfassungsgeber die Frage, welches der beiden Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips, Rechtssicherheit oder Einzelfallgerechtigkeit, im Bereich des Strafrechts vorrangig ist, durch Artikel 103 Abs. 2 GG eindeutig zugunsten der Rechtssicherheit entschieden. Dies bedeutet andererseits jedoch auch nicht, daß das Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit völlig unberücksichtigt gelassen werden muß.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß zwar das Bestimmtheitsgebot nicht alle normativen Begriffe aus dem Strafrecht eliminieren will, andererseits aber Begriffe, deren Auslegung nur aufgrund persönlicher Wertung ohne die Möglichkeit der Heranziehung allgemeiner richtungsweisender Grundsätze möglich ist, die also die Entscheidung allein dem Richter überlassen[3], aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zulassen kann.

Wie bereits oben[4] angedeutet, läßt sich generell kaum sagen, wann ein einzelner Tatbestand unbestimmt ist[5].
Jeder problematische Tatbestand - wie hier § 240 - muß gesondert daraufhin untersucht werden, ob er sich durch anerkannte Auslegungsregeln, durch andere Gesetze, durch Rechtsinstitute oder allgemein vorhandene Verkehrsanschauungen oder Wertvorstellungen ergänzen läßt[6].
Bei der Frage, ob Verkehrsanschauungen bzw. Wertvorstellungen den Tatbestand ergänzen können, ist wesentlich, daß diese wirklich allgemeiner Art sind und objektiv erschlossen werden können, da es nicht angeht, daß ein Tatbestand durch die rein persönlichen Anschauungen und Wertungen des

---

1) Wex, aaO., S. 114
2) BVerfG 7, 194 (196); vgl. auch BVerwG 16, 190 (191); BGH 18, 274 (277 ff)
3) Stöckel, aaO., S. 140
4) s. o. S. 47 f
5) Vgl. hierzu Lemmel, aaO., S. 201 f; dieser vertritt die Ansicht, daß man mit Anspruch auf Allgemeingültigkeit nur sagen könne, daß ein Strafgesetz dann unbestimmt sei, wenn der Gesetzgeber seiner Pflicht zur Rechtssetzung gar nicht oder nur unzureichend nachgekommen sei. Beispiele hierfür seien etwa mangelhafte Wertungen des Gesetzgebers, zu weite Tatbestände, eine Erfolgsbeschreibung in Fällen, in denen eine zusätzliche Verhaltensbeschreibung erforderlich wäre und die Poenalisierung strafrechtlich nicht greifbaren Verhaltens.
6) Lemmel, aaO., S. 202; vgl. auch Roxin JuS 64, 373 (376)

einzelnen Richters ergänzt wird, da damit dem Prinzip der Rechtssicherheit zweifellos nicht genügt wäre.
In diesem Zusammenhang erscheint die Äußerung des großen Senats des BGH[1], daß dem Richter im Rahmen des § 240 StGB die Aufgabe zufalle, anstelle des Gesetzgebers durch unmittelbare Wertung zu entscheiden, ob die tatbestandsmäßige Nötigung im Einzelfall rechtswidrig sei oder nicht, untragbar, da sich bei einer derartigen Feststellung Zweifel bezüglich der Vereinbarkeit des § 240 StGB mit Artikel 103 Abs. 2 GG beim großen Senat hätten regen müssen. Diese Zweifel hatte der BGH jedoch nicht; der Grund dürfte sein, daß die vorgenannte Äußerung nicht mit der Absolutheit gemeint war, die aus ihr zu sprechen scheint, was sich auch daraus ergibt, daß der große Senat meinte, der Gesetzgeber selbst habe in Abs. 2 den für die richterliche Wertung maßgebenden Gesichtspunkt hervorgehoben[2].

4.1.2. Der Bestimmtheitsgrundsatz und die Nötigung, insbesondere im Hinblick auf die Verwerflichkeitsklausel

Der Schwerpunkt der Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit des § 240 liegt seit jeher im Rahmen des Absatzes 2. Dennoch soll hier auch kurz auf Absatz 1 eingegangen werden.

Die Tatbestandsmerkmale "Drohung" und "Gewalt" zeichnen sich nicht durch mustergültige, klare Grenzen aus und ihre Auslegung bereitet erhebliche Schwierigkeiten, wie im weiteren noch zu zeigen sein wird, jedoch sind diese lösbar.
Unabhängig davon, daß diese Begriffe in einer Vielzahl von Tatbeständen Verwendung finden, an deren Verfassungsmäßigkeit noch niemals Zweifel geäußert worden sind, stellen sie keine Generalklauseln dar, sie sind mit den herkömmlichen Mitteln der Auslegung eindeutig bestimmbar. Zu ihrer Bestimmung bedarf es nämlich keiner Wertungen, insbesondere keiner auf außerrechtlichem Gebiet[3].
Hinsichtlich der Frage des Bestimmtheitsgrundsatzes ist es unerheblich, ob die Auslegung Schwierigkeiten bereitet, oder ob über ihre Resultate immer Einigkeit besteht; wesentlich ist allein, daß die Grenzen der Begriffe objektiv feststellbar sind[4], da ansonsten sämtliche problematischen Tatbestandsmerkmale des Strafgesetzbuches gegen das Bestimmtheits-

---

1) BGHSt (GS) 2, 194 (196)
2) aaO.
3) Hoffmeister, aaO., S. 38
4) Busse, aaO., S. 92; Hoffmeister, aaO., S. 38 f

gebot zu verstoßen drohten, was angesichts der wenigen Begriffe, die einer Auslegung nicht bedürfen, dazu führen würde, daß eine systematische Strafrechtspflege nicht möglich wäre.
Die Begriffe "Gewalt" und "Drohung" verstoßen daher nicht gegen das Bestimmtheitsgebot.

Demgegenüber ist die Vereinbarkeit des § 240 Abs. 2 mit Artikel 103 Abs. 2 GG problematischer.
Nach dieser Vorschrift ist die Nötigung rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Obels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.
Die Verwerflichkeitsklausel ist eine Generalklausel[1] und es wird die Ansicht vertreten, den Generalklauseln sei eine Unbestimmtheit bzw. Unbestimmbarkeit wesenseigentümlich, so daß sie mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und Gleichheit vor dem Gesetz in einem unaufhebbaren Widerspruch stünden[2].
Demgegenüber hat besonders Warda[3] darauf hingewiesen, daß Generalklauseln regelmäßig in gewissem Umfang präzisiert werden können, was insoweit wesentlich ist, als nach dem Bundesverfassungsgericht die Präzisierbarkeit eines Tatbestandsmerkmales seine Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG begründet[4].
Warda stellt fest, daß die Präzisierung einer Generalklausel zum einen dadurch möglich ist, daß der Begriff in seine konstituierenden Merkmale aufgelöst werde, zum anderen bestehe teilweise die Möglichkeit, aus der Generalklausel Fallgruppen oder Einzelrechtssätze für bestimmte Lebensgebiete zu entwickeln.
Soweit aber Wertbegriffe weder in gemeingültiger Weise durch praktisch eindeutige Faktenbegriffe definiert noch in Gestalt von Einzelregeln für jeweils bestimmte Fallgruppen spezialisiert werden könnten, sei die Entscheidung durch unmittelbaren Rückgriff auf den Wert zu treffen, auf den der Begriff verweise, da dieser Wert immer objektiver Natur sei, mag es sich um die sittlichen, sozialen oder sonstigen Anschauungen der Rechtsgemeinschaft oder einer bestimmten Gruppe der Gesellschaft handeln.

---

1) Wex, aaO., S. 55; Class, E.-Schmidt-Festschr., S. 122
2) Class, aaO., S. 133, 138
3) aaO., S. 32 f
4) BVerfG 4, 352 (358)

Ähnlich sieht Woesner[1] das Problem speziell im Rahmen des § 240.
Er macht die Entscheidung über die Zulässigkeit der Formulierung des Absatzes 2 davon abhängig, ob sich in der Rechtsgemeinschaft in der Frage des Verhältnisses von Nötigungsmittel und -zweck bereits hinreichende, allgemeingültige Grundsätze herausgebildet haben, die dem Richter bei der von ihm vorzunehmenden Wertung als Richtlinien dienen könnten.
Woesner glaubt diese Frage in gewissem Umfange bejahen zu können und soweit teilweise noch Unklarheiten bestünden könne die Rechtsanwendung auf bestehende Grundsätze als Markierungen einer Wertung zurückgreifen.
Zweifel an dem Bestehen allgemeiner Grundsätze als Wertungsleitlinien des Richters bzw. an dem Bemühen der Richter, auf derartige Grundsätze zurückzugreifen und sie in der Entscheidung transparent zu machen, stellen sich zuweilen bei der Betrachtung der Rechtsprechung ein.
Als Beispiel soll hier nur die bekannte "Dirnenlohnentscheidung" des BGH angeführt werden[2].
In dem zur Entscheidung anstehenden Fall hatte ein Kunde eine Dirne, die sich weigerte, mit ihm zu verkehren und das bereits gezahlte Geld nicht zurückerstatten wollte, mit Gewalt gezwungen, das Geld herauszugeben.
In dem Urteil wurde im Rahmen des § 240 Abs. 2 darauf abgestellt, ob die Beziehung des Mittels zu dem angestrebten Zweck nach allgemeinem Urteil in einem erhöhten Grade sittlich zu mißbilligen sei, wobei der Richter auf das Rechtsempfinden des Volkes zu achten habe.
Im konkreten Fall bedurfte der Angeklagte laut Urteil der Zurechtweisung mit den Mitteln des Strafrechts nicht, da er "aus begreiflicher Wut über das üble Verhalten der Dirne gehandelt habe" und außerdem "einen Rechtsanspruch auf den hingegebenen Geldbetrag zu haben glaubte"[3], also einem Irrtum unterlegen war.
Dieses Vorgehen, die Verwerflichkeit eines Tuns unmittelbar aus dem "Rechtsempfinden des Volkes"[4] bzw. der "allgemeinen Volksüberzeugung"[5] zu entnehmen, läßt den Verdacht aufkommen, es handle sich hier um eine eigene Rechtssetzung des erkennenden Gerichtes. Unverständlich ist insbesondere,

---

1) NJW 63, 273 (275)
2) BGH 17, 328 ff; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Entscheidungen zur Nötigung im Straßenverkehr; Nw bei Busse, aaO., S. 39 ff
3) BGH, aaO., S. 332
4) aaO., S. 331
5) aaO., S. 332

warum die "begreifliche Wut" des Täters wesentliche Bedeutung bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit erlangen soll[1].

Aus dem Vorliegen einer solchen kaum verständlichen Entscheidung läßt sich jedoch noch nicht schließen, daß im Rahmen des § 240 Abs. 2 eine Entscheidung aufgrund richtungsweisender Kriterien bzw. Grundsätze wegen deren Fehlens nicht möglich sei.
Das Problem des Absatzes 2 liegt weitergehend als das des Absatzes 1 darin, daß hier nicht nur Auslegungsschwierigkeiten auftauchen, sondern das Merkmal "verwerflich" als solches gar nicht auslegungsfähig ist.
Es kann als Generalklausel nur ausgefüllt werden durch Bezugnahme auf Maßstäbe, die aus rechtlichen, sozialen oder gar ethischen Anschauungen entwickelt werden müssen.
Das Unwerturteil darf jedoch nicht abhängig sein von einer allgemeinen Mißbilligung auf der Grundlage der gesamten ethischen Werthaltungen[2], was häufig auch durch die große Vielzahl der verschiedenen Werthaltungen erschwert bzw. unmöglich gemacht würde.
Der Maßstab für die Beurteilung eines Verhaltens als verwerflich darf nicht ins "Subjektive" - etwa in Richtung auf "vorwerfbar"-verschoben werden, sondern "verwerflich" im Rahmen des Absatzes 2 meint ein sozialethisches Unwerturteil[3].
Mit der Beschränkung auf den sozialen Bereich wird für das Urteil über die Verwerflichkeit eines Verhaltens nicht auf einen individuellen Meinungsstand abgestellt - eine rational nicht weiter zugängliche und nicht gerechte Denkweise - sondern auf ein aufweisbares Ordnungsschema[4].
Betrachtet man die Behandlung des Absatzes 2 in der Praxis, so fällt insgesamt doch - bis auf gewisse Ausnahmefälle - eine bemerkenswerte Einheitlichkeit und Vorausberechenbarkeit der Strafrechtsanwendung auf.
Wenn auch Hansen[5] zuzugeben ist, daß in einem gewissen Maße auch die faktische Bedeutung von Präjudizien für die Kontinuität der Rechtsanwendung mit entscheidend war, so läßt sich doch allgemein sagen, daß bei vielen

---

1) Roxin, JuS 64, 373 (378 f), weist weiter darauf hin, daß der BGH hier Moral- und Sozialwidrigkeit verwechselt, was besonders dadurch zum Ausdruck komme, daß in der Entscheidung auf die besondere sittliche Mißbilligung abgestellt werde.
Zu der Reaktion der Rechtsanwendung auf ein "ungenaues" Strafrecht im allgemeinen vgl. Naucke, aaO., S. 21 ff.
2) Wex, aaO., S. 198
3) Dreher JZ 53, 421 (428)
4) Wex, aaO.
5) aaO., S. 56 f

Fallgruppen sowie Einzelfällen Einigkeit in Rechtsprechung und Schrifttum über die Frage der Verwerflichkeit besteht[1].
Daß es sich hierbei nicht nur um mehr oder weniger zufällige wertungsmäßige Obereinstimmungen im Rahmen einer im übrigen kaum übersehbaren Kasuistik handelt, zeigen etwa die Versuche, das sozial-ethische Unwerturteil durch das Herausfinden von sozialen Ordnungsprinzipien zu präzisieren.
So hat etwa Roxin[2] eine Reihe solcher Ordnungsprinzipien[3] aufgezeigt, die man als nähere Konkretisierung der formalen Zweck - Mittel-Relation bezeichnen kann[4].
Wenn auch im einzelnen Streit über diese Prinzipien sowie Kritik möglich ist[5], so kann ihre Geltungskraft doch nicht bestritten werden, und sie zeigen, daß der Begriff der Verwerflichkeit durch soziale Ordnungsprinzipien präzisierbar ist[6].
Auf diesem Wege sichert die in der Verwerflichkeitsklausel enthaltene Beziehung zum sozialen Normenbereich die Tatbestandsgarantie auf der Grundlage der gesetzgeberischen Entscheidung[7].
Dies ist letztlich der Grund dafür, daß § 240 Abs. 2 nicht im Widerspruch zu dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG steht[8].

---

1) Busse, aaO., S. 93, Fn 66
2) JuS 64, 373 (376 f); ebenso Reents, Die Verwerflichkeitsklausel, der Roxins Prinzipienlehre weiterentwickelt und vertieft hat.
3) Hierzu und zu anderen Versuchen der Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel s. u. S.130 ff
4) Wex, aaO., S. 198
5) s. u. S.159 ff sowie Lenckner JuS 68, 249 (251 Fn 20) u. JuS 68, 304 (307 Fn 104); Heinitz, Hirsch-Festschr., S. 60; Seel, aaO., S. 91
6) Vgl. auch Busse, aaO., S. 93, der seine ähnliche Argumentation als verfassungskonforme Auslegung bezeichnet.
7) So auch Wex, aaO., S. 199
8) Überwiegend wird daher auch von der Vereinbarkeit der Nötigungsvorschrift mit Art. 103 Abs. 2 GG ausgegangen; vgl. nur Lenckner JuS 68, 304 (307); Wex, aaO., S. 199; Busse, aaO., S. 92 f; LK-Tröndle § 2 Rdn.15; Niese, aaO., S. 20 ff Fn 15; Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 17 mwNw

4.2. Der Streik und der Begriff der Gewalt

Sowohl der Tatbestand der Nötigung als auch der der Erpressung verlangen eine Nötigung mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel. Daher stellt sich die Frage, ob die Androhung oder Durchführung eines Streiks einem dieser Begriffe unterfällt.

Zunächst soll geprüft werden, ob ein Streik die Voraussetzungen des Begriffes der Gewalt erfüllen kann[1].
Diese Frage ist zwar nicht von entscheidender Bedeutung für das Eingreifen des Nötigungstatbestandes im Hinblick auf einen Streik, da § 240 auch unter dem Gesichtspunkt der Drohung mit einem empfindlichen Übel in Betracht kommt; es soll jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß in anderen, später zu behandelnden Tatbeständen - etwa §§ 81, 82, 105 - die Drohung mit einem empfindlichen Übel nicht ausreicht, da diese Tatbestände nur Gewalt oder Drohung mit Gewalt erfassen.
Unabhängig von der Frage, ob in anderen Tatbeständen eine modifizierte Betrachtungsweise des Problems, ob Streik Gewalt ist oder sein kann, aufgrund der Besonderheiten des jeweiligen Tatbestandes geboten ist[2], soll hier zunächst geprüft werden, ob ein arbeitsrechtlicher Streik den Gewaltbegriff des § 240 StGB erfüllen kann.

Im Zusammenhang mit Streiks werden gelegentlich Ausdrücke verwendet, die auf eine Verbindung zwischen Streik und Gewalt hindeuten.

---

1) Wobei bezüglich der Gewaltnatur eines Streiks nicht zwischen rechtmäßigem oder rechtswidrigem Streik unterschieden werden soll. Auch die Frage der Sozialadäquanz von Streiks - vgl. den schriftlichen Bericht des Sonderausschusses für Strafrechtsform, BT-Drucksache V/2860, S. 3 - ist hier noch auszuklammern, da sie auf die begriffliche Einordnung von Streiks als Gewalt keinen Einfluß hat.

2) Es ist umstritten, ob der Begriff der Gewalt für alle Tatbestände des StGB der gleiche ist.
Vgl. hierzu: Schönke-Schröder-Eser, aaO., vor § 234 Rdn. 26 ; Müller-Dietz GA 74, 30; Leipziger Kommentar mit zwei gegensätzlichen Stellungnahmen: LK-Schäfer § 240 Rdn. 7: "Einheitlicher Gebrauch des Gewaltbegriffs in allen Tatbeständen"; LK-v. Bubnoff § 113 Rdn. 13: Der Gewaltbegriff werde im StGB nicht einheitlich gebraucht, vielmehr sei sein Inhalt nach dem jeweiligen Tatbestand gesondert zu ermitteln; vgl. weiter bzgl. des E 62 BT-Drucksache IV/650 S. 120. Danach verzichtet der E 62 ausdrücklich auf eine Definition des Gewaltbegriffes, da dieser im Entwurf nicht einheitlich verwendet werde.
Bei den Beispielen für Tatbestände, die einen anderen Gewaltbegriff als den des § 240 beinhalten sollen, werden die i. R. dieser Arbeit behandelten Tatbestände jedoch nicht erwähnt.

So benutzt etwa Grote[1] die Ausdrücke "der Streik als Waffe des Arbeitskampfes"[2] und "der Generalstreik als Angriffswaffe"[3]; er stellt bezüglich des Kapp-Putsches fest: "Die eiserne Faust des Generalstreiks saß den Verschwörern an der Kehle"[4] und bringt den Vergleich: "Der Streik ist wie ein Krieg ein Akt der Gewalt."[5].
Solche Ausdrücke sind jedoch nicht im juristisch-technischen Sinne gemeint, vielmehr sollen sie nur eine bildhaft beschreibende Wirkung haben. Auch in der juristischen Fachliteratur, insbesondere im arbeitsrechtlichen Schrifttum, wird im Zusammenhang mit Streiks zuweilen von Gewalt gesprochen[6].
Daß diese Ausdrucksweise sich jedoch keinesfalls unmittelbar für das Strafrecht verwerten läßt, geht aus dem Zusammenhang, in dem diese Äußerungen stehen, klar hervor und wurde daher auch von den wenigen Autoren, die diese Äußerungen im Rahmen einer strafrechtlichen Betrachtung herangezogen haben, erkannt[7].

In der strafrechtlichen Literatur und Rechtsprechung finden sich eine Vielzahl von Äußerungen, die sich mit der Gewaltnatur von Streiks befassen. Diese Äußerungen werden im Rahmen von verschiedenen Tatbeständen und für verschiedene Arten von Streiks getan.
Während sich nach einer Ansicht verschiedene Arten von Streiks in bestimmten Fällen unter den Begriff der Gewalt subsumieren[8] lassen, lehnt ein weitaus größerer Teil der Stimmen zu diesem Problem die Subsumtion von Streiks unter dem Begriff der Gewalt in den verschiedenen Tatbeständen

---

1) Der Streik, Taktik und Strategie
2) aaO., S. 33
3) aaO., S. 46
4) aaO., S. 50
5) aaO., S. 74; 145; vgl. auch die Nw bei Müller-Dietz GA 74, 33 ff.(35); sowie Müller RdA 51, 249
6) Hueck, Gutachten, S. 42; Schnorr-v. Carolsfeld, Gutachten, S. 20; ferner die Nw bei Geilen, Der Tatbestand der Parlamentsnötigung, S. 61 Fn 176
7) Niese, aaO., S. 26; Schmid GMH 54, 4; Geilen, aaO., S. 92
8) BGHSt 8, 102 ff; BGH 2 StR 431/53 in: Die Justiz 54, 431
BGHSt 6, 336 (340) scheint der vorgenannten Entscheidung beipflichten zu wollen, kann jedoch aus Gründen des vorgelegten Sachverhaltes auf eine endgültige Entscheidung verzichten; H. Mayer GS 93, 32 (63 f); Knodel, Der Begriff der Gewalt im Strafrecht, S. 119 ff; vgl. auch BT-Drucksache V/2860 S. 3

des StGB ab oder meldet zumindest Bedenken an[1]. Die Äußerungen beziehen sich zwar häufig auf Staatsschutzdelikte, beanspruchen nach ihrer Formulierung zumeist aber Allgemeingültigkeit.

Die unterschiedlichen Ansichten erklären sich größtenteils daraus, daß die Autoren voneinander abweichende Definitionen des Begriffs der Gewalt zugrundelegen.
Aus diesem Grunde und insbesondere, um eine eigene Meinung zum Problem des Streiks im Rahmen des Gewaltbegriffs bilden zu können, ist eine Diskussion des Begriffs der Gewalt unumgänglich.
So ist es z.B. von entscheidender Bedeutung für die Subsumtion eines Streiks unter den Gewaltbegriff, ob man als dessen wesentliches Merkmal jede Zwangswirkung ausreichen läßt, ob diese körperlicher Art sein muß oder ob man gar zusätzlich eine körperliche Kraftentfaltung verlangt.

4.2.1. Der Gewaltbegriff in seiner Entwicklung

Zum Begriff der Gewalt sind eine ganze Anzahl voneinander abweichender Definitionen entwickelt worden, von denen sich allgemein sagen läßt, daß sie im Laufe der Zeit zu einer immer größeren Ausweitung des Gewaltbegriffs geführt haben.
Die Problematik besteht darin, eine Definition der Gewalt zu finden, die einerseits überschaubar und nicht schwammig ist, andererseits die Möglich-

---

1) Hoffmeister, aaO., S. 224 mwNw; 227; Geilen, aaO., S. 106 mwNw in Fn 168; ders., Mayer-Festschr. S. 446 f; Niese, aaO., S. 26; Bauer JZ 53, 649 ff (652 Fn 37); Abendroth GMH 54, 260; R. Schmid GMH 54, 4; Kindler, Die Justiz 54, 356 ff.(358); Stöcker JZ 69, 396 (397); Calliess,Der Begriff der Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände, S. 35;
Bedenken auch bei Kitz, Die Rechtsprechung des BGH zum Tatbestand der Vorbereitung zum Hochverrat (§ 81 StGB), S. 88 ff; wohl auch Ritter v. Lex, Verfahren gegen die KPD vor dem BVerfG, S. 26 f, der Massendemonstration und Massenstreik einerseits und gewaltsamen Umsturz andererseits gegenüberstellt;
ähnl. BVerwG, 1, 190 (FDJ-Urteil); BayObLG in Die Justiz 54, 386; § 6 der VO des Reichspräsidenten gegen Verrat am deutschen Volk und hochverräterische Umtriebe v. 28.02.1933 (RGBl 33, 85) erfaßte zwar die Aufforderung oder Anreizung zu bestimmten Streiks (Streik in einem lebenswichtigen Betrieb, General- oder anderer Massenstreik) und sah diese als Hochverrat an.
Aus der Gegenüberstellung dieser Alternative mit der Aufforderung oder Anreizung zum gewaltsamen Kampf ergibt sich jedoch, daß die genannten Streiks nicht als Gewalt angesehen wurden. Vgl. auch Geilen, Der Tatbestand der Parlamentsnötigung, S. 99; a.A. Däubler, aaO., S. 96, der aus der Qualifizierung als Hochverrat auf die Einordnung unter den Gewaltbegriff schließt.
Diese Folgerung ist jedoch unrichtig, da § 6 der VO eine Erweiterung des Begriffs des Hochverrats enthielt; vgl. F. C. Schroeder, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, S. 153

keit bietet, sämtliche Fälle, die insoweit als strafwürdig angesehen werden, unter sie zu subsumieren.
Aufgrund der zahlreichen in Betracht kommenden Sachverhalte findet die Auseinandersetzung zwischen den Vertretern der verschiedenen Gewaltbegriffe häufig im Rahmen von Einzelfällen statt, die naturgemäß nicht alle in dieser Arbeit behandelt werden können.
Gerade wegen der Vielfalt der diskutierten Einzelfälle kommt es im übrigen auch häufig vor, daß ein Autor allgemein an einer Begriffsbestimmung festhält, obwohl sie tatsächlich gar nicht alle Fälle erfaßt, die der betreffende Autor für strafwürdig hält und deshalb unter "seinen" Gewaltbegriff subsumiert.
Es läßt sich daher feststellen, daß vielfach Begriffsbestimmungen von ihren eigenen Verfechtern nicht konsequent angewendet werden[1].
So stellt denn auch Hoffmeister[2] resignierend fest, daß ein optimaler Gewaltbegriff noch nicht gefunden sei und auch bezweifelt werden müsse, ob ein solcher zu entwickeln sei, da der Begriff der Gewalt letztlich nicht geeignet sei, alle unter ihn subsumierten, als strafwürdig angesehenen Verhaltensweisen zu erfassen. Aus diesem Grunde sei das Schwergewicht aller Bemühungen bei der Suche nach einem geeigneten Gewaltbegriff darauf zu legen, zumindest eine vernünftige Begrenzung dieses Begriffs zu erreichen, welcher möglichst wenige Mängel und Widersprüche anhaften.

Der Begriff der Gewalt ist kein speziell von der Rechtsprache geschaffener terminus technicus, vielmehr hat ihn das Gesetz der Umgangssprache entnommen.
Daß seine Bedeutung in der Umgangssprache sehr weit und unklar ist, zeigt die Definition der Gewalt als "Innehabung und Ausübung einer zwingenden Macht" in deutschen Wörterbüchern[3]. Daß aus einer derart weiten umgangssprachlichen Grundbedeutung keine Kriterien für den strafrechtlichen Begriff der Gewalt entnommen werden können, leuchtet ein[4].

Das Gesetz verwendet den Ausdruck Gewalt in einer Vielzahl von Tatbeständen, den §§ 81, 82, 105, 106, 107, 108, 113, 177, 224, 234a, 235, 237,

---

1) Blei JA 70 StrR, S. 42 (144)
2) aaO., S. 68 mwNw
3) Vgl. die Nw bei Hoffmeister, aaO., S. 43
4) Knodel, aaO., S. 2; Hoffmeister, aaO., S. 43 ff; Blei NJW 51, 887

240, 244, 249, 250, 252, 253, 255, 316c[1].
Dennoch besteht überwiegend Einigkeit darüber, daß sich aus der Bedeutung des Begriffs der Gewalt in den einzelnen Tatbeständen keine zwingenden Rückschlüsse auf den Gewaltbegriff des § 240 ziehen lassen[2].
Es läßt sich jedoch ein gemeinsamer Grundzug des § 240 mit den anderen Tatbeständen, die den Begriff der Gewalt enthalten, erkennen. In allen Fällen will der Täter nämlich sein Ziel erreichen, indem er einen Menschen zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen sucht[3]. Gemeinsames Merkmal ist also der Zwang.
Zwang aber bedeutet eine Beeinträchtigung der Freiheit zur Selbstbestimmung[4].
Während in den übrigen Gewaltdelikten der Angriff auf die Freiheit als Mittel zur Verletzung eines weiteren Rechtsgutes, wie etwa des Vermögens, der geschlechtlichen Ehre, der verfassungsmäßigen Ordnung oder des geordneten Ganges von Gesetzgebung und Verwaltung dient[5], wird in § 240 als einziges Rechtsgut die Freiheit zur Selbstbestimmung geschützt[6].
Diese Freiheit des Einzelnen setzt sich, wie Knodel[7] und Hoffmeister[8] nachgewiesen haben, zusammen aus der Fähigkeit der Willensbildung, der Freiheit der Willensentschließung und der Freiheit der Willensbetätigung.

Die persönliche Freiheit wird von unserer Rechtsordnung, insbesondere vom Strafrecht, nicht lückenlos geschützt, sondern nur gegen bestimmte Angriffsarten, so in § 240 gegen Gewalt und Drohung mit einem empfindlichen Übel.
Aus dieser Beschränkung auf zwei Angriffsmittel ergibt sich für Knodel[9] die Notwendigkeit, diese weit auszulegen, um einen ausreichenden Schutz des Rechtsgutes der persönlichen Freiheit zu gewährleisten.

---

1) Außerdem die mit dem Wort "Gewalt" zusammenhängenden Begriffe wie Gewalttätigkeit - §§ 113, 124, 125 - und Gewaltmaßnahmen - §§ 130, 234a, 241a.
2) Knodel, aaO.; Hoffmeister, aaO., S 48 ff; a.A. Calliess, aaO., S. 18, mit seinem aus dem Systemzusammenhang der Straftatbestände gewonnenen Gewaltbegriff, der für alle Tatbestände gleichermaßen gültig sein soll; vgl. zum folgenden auch Calliess, aaO., S. 7 ff
3) Knodel, aaO., S. 5
4) Hoffmeister, aaO., S. 50; Knodel, aaO.
5) Schultz Schw Zschr. f. StrR 1952, S. 340 ff. (348)
Diese Zweigleisigkeit ist für Hoffmeister, aaO., S. 51, ein Argument dafür, daß dem Gewaltbegriff in den verschiedenen Gewaltdelikten keine einheitliche Bedeutung beigemessen werden könne.
6) Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 1
7) aaO., S. 9 f.
8) aaO., S. 55 f.
9) aaO., S. 9

Dem ist jedoch nicht zuzustimmen.
Zunächst übersieht Knodel, daß bei jeder Handlung die Freiheitssphären aller Beteiligten tangiert werden. Außerdem liegt aufgrund der Entscheidung des Strafrechts, Willenszwang lediglich in Ausnahmefällen für strafbar zu erklären und im Übrigen dem Spiel der Kräfte in der individueller Freiheitssphäre einen möglichst breiten Raum zu lassen, eine eingrenzende Auslegung viel näher[1].

Es ist heute wohl einhellige Meinung, daß Gewalt sowohl durch vis absoluta (v.a.) als auch durch vis compulsiva (v.c.) verübt werden kann[2].
V.a. soll vorliegen, wenn die Willensbildung oder -betätigung absolut unmöglich gemacht wird[3] und v.c., wenn die Freiheit der Willensentschließung oder -betätigung beeinträchtigt wird[4].
Die Unterscheidung zwischen v.a. und v.c. bringt uns einer Definition der Gewalt im Nötigungstatbestand jedoch nicht näher. Beide Begriffe bezeichnen lediglich verschiedene Möglichkeiten, Zwang zu erzeugen. Damit wird über den Charakter der Gewalt nichts gesagt, insbesondere nichts darüber, ob Gewalt die Aufwendung von körperlicher Kraft, eine Einwirkung auf den Körper des Betroffenen oder gar beides erfordert. Dieses wird im folgenden zu klären sein.

Im Laufe der Entwicklung des Gewaltbegriffs wurde zunächst vornehmlich auf das Merkmal der Kraftentfaltung abgestellt. So definierte das Reichs-

---

1) so auch Hoffmeister, aaO., S. 59
2) Haffke Z StW 84, 37 (62); Dreher-Tröndle, aaO., § 240 Rdn. 4; Knodel, aaO., S. 33; Hoffmeister, aaO., S. 72, 81, schon RG 2, 194 (196); 4, 429 (430 ff.) Daher soll hier auf die gegenteiligen, früher vertretenen Ansichten, die i.R. der heutigen Diskussion kaum mehr relevant sind, nicht ausführlich eingegangen werden.
Während nach einer Meinung der Gewaltbegriff i. S. d. § 240 nur v.c. umfaßte,- vgl. die Nw der Vertreter dieser Ansicht, ihre Argumente und die Kritik bei Hoffmeister, aaO., S. 70 ff; Knodel, aaO., S. 16 ff. - war nach einer anderen Ansicht unter Gewalt nur v.a. zu verstehen, vgl. insoweit die Nw und Auseinandersetzung bei Hoffmeister, aaO., S. 74 ff; Knodel, aaO., S. 29 ff; Seiler JZ 70, 508
Auch Busse, aaO., S. 115 ff, nimmt, obwohl er diese bestreitet, eine der letztgenannten Ansicht nahestehende Haltung ein, da er die Möglichkeit von Gewalt als v.c. stark einschränkt; vgl. hierzu Hoffmeister, aaO., S. 77 f; Zu der Ansicht, die Gewalt als Zwangslage, als Zustand der Unterordnung unter den Willen und die Macht eines anderen bezeichnet, vgl. die Nw und Kritik bei Hoffmeister, aaO., S. 80 ff
3) Vgl. nur Schönke-Schröder-Eser, aaO., vor §§ 234 ff, Rdn. 13
Nach Knodel, aaO., S. 144 f, ist für die v.a. nicht erforderlich, daß das Opfer keine theoretische Möglichkeit hat, sich dem Zwange zu entziehen, es reicht vielmehr schon aus, wenn es keinen für das Opfer praktisch zumutbaren Ausweg gibt.
4) Knodel, aaO., S. 12; Busse, aaO., S. 111; Haffke ZStW 84, 37, 57

gericht[1] regelmäßig im Einklang mit der damals herrschenden Lehre[2] Gewalt als die durch Anwendung körperlicher Kraft erfolgende Beseitigung eines tatsächlich geleisteten oder vom Täter bestimmt erwarteten Widerstandes, wobei teilweise auch das Vorliegen einer "erheblichen Kraft" verlangt wurde[3].

Danach war Gewalt der körperlich vermittelte Zwang, wobei die Körperlichkeit des Zwanges nach dem Angriffsverhalten des Täters bestimmt wurde, nicht nach der Auswirkung auf das Opfer[4].

Im Verlauf der weiteren Entwicklung wurde das Erfordernis der Kraftentfaltung zunehmend preisgegeben und zwar zugunsten des Merkmals der körperlichen Einwirkung[5]. Danach ist für den Begriff der Gewalt wesentlich, daß der Körper desjenigen, gegen den sie sich richtet, von ihr irgendwie in Mitleidenschaft gezogen wird[6].

Die Grenzen dieses Merkmals der körperlichen Einwirkung, das auf den ersten Blick eine problemlose Bestimmung des Gewaltbegriffs zu gewährleisten scheint, wurden aufgelöst, als zum Teil auch Sekundärwirkungen einer bedrohlichen Situation - dichtes Auffahren mit dem PKW oder eine Bedrohung z.B. mit einer Schußwaffe - als körperliche Einwirkung bezeichnet wurden.

Dies wurde damit begründet, daß in diesen Fällen unmittelbar auf die Sinne des Opfers eingewirkt, es hierdurch in einen Zustand starker seelischer Erregung versetzt werde und so sein ganzes körperliches Wohlbefinden und damit die Voraussetzungen für die Freiheit seiner Willensent-

---

1) RG 56, 87 (88); 58, 98 (99); 64, 115; 69, 330; 72, 349; 73, 343 (344); 77, 81 (82)

2) Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 52, I, 1; Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, S. 512; vgl. im übrigen die ausführlichen Nw bei Knodel, aaO., S. 34 und Hoffmeister, aaO., S. 82; Wo heute noch in Definitionen an dem Merkmal der Kraftentfaltung festgehalten wird - z.B. BayObLG 1958, 266; 1963, 81; OLG Koblenz VRS 20, 436; OLG Neustadt MDR 57, 309 - hat es schon so viel von seiner Bedeutung verloren, daß es praktisch zur inhaltslosen Hülle geworden ist.

3) Vgl. nur Bollag, Die Grenzen der strafbaren Nötigung, S. 26

4) Krey JuS 74, 418 (419)

5) Schon zuvor hatte es vereinzelt Entscheidungen des Reichsgerichts gegeben, die das Merkmal der Kraftentfaltung, wenn auch noch nicht formell, so doch der Sache nach praktisch preisgaben und mehr auf die körperliche Wirkung des Zwanges beim Opfer abstellten: Vgl. RG 13, 50; 27, 406; 73, 344 f bzgl. des Einschließens; RG 60, 158; 64, 116; 66, 355 f bzgl. der Abgabe von Schreckschüssen.

6) Dies entspricht auch der heute h. M.: Vgl. nur Blei NJW 54, 583 (586); Geilen, Parlamentsnötigung, S. 90; ders., Mayer-Festschr. S. 460 f; ders., JZ 70, 521 ff; ders., JZ 74, 540 ff; Hoffmeister, aaO., S. 137; Kitz, aaO., S. 90; Krey JuS 74, 418 (421); BGH 1, 145 (146); BGH NJW 55, 1404 (1405); sowie NJW 63, 713, 714

scheidung und -betätigung im hohen Maße beeinflußt würden[1].
Zwar wurde dadurch die Voraussetzung der physischen Einwirkung auf das Opfer nicht gänzlich aufgegeben, aber doch soweit ausgedehnt, daß auch die sonst allenfalls als Drohung zu qualifizierende psychische Beeinflussung erfaßt wird, sofern sie eine seelische Erregung und damit eine Minderung des körperlichen Wohlbefindens zur Folge hat[2].
Damit hat die Ausweitung des Gewaltbegriffs ihr Ende jedoch noch nicht erreicht. Eine weitergehende Ansicht[3] definiert Gewalt als jedes Vorgehen, daß bestimmt und geeignet ist, einen tatsächlich geleisteten oder als bevorstehend erwarteten Widerstand des zu Nötigenden dadurch zu überwinden, daß ihm ohne sein Einverständnis die Willensbildung oder -betätigung unmöglich gemacht (v.a.) oder durch gegenwärtige Zufügung empfindlicher Übel die Freiheit der Willensentschließung genommen wird (v.c.).
Damit wird sowohl das Erfordernis der Kraftentfaltung als auch das der körperlichen Einwirkung fallengelassen und die Zwangswirkung als das maßgebliche Kriterium herausgestellt[4].

---

1) BGH NJW 70, 61 für die Drohung mit einer geladenen und entsicherten Schußwaffe; AG Mannheim NJW 59, 1597 für zu dichtes Auffahren; BGH 19, 263; OLG Köln VRS 26, 112; OLG Hamm VRS 27, 276 (278); OLG Frankfurt BB 63, 999; vgl. auch schon RG 60, 157 (158); 66, 353 (355)
2) Däubler, aaO., S. 97
3) Knodel, aaO., bes. S. 59 ff; Schönke-Schröder-Eser, aaO., vor §§ 234 Rdn. 6 ff; Langrock JuS 71, 529 (531);
ähnl. Maurach BT S. 113 ff., bei dem allerdings aufgrund der angeführten Beispiele Zweifel angebracht sind, ob sein tatsächlicher Standpunkt in der Sache der Radikalität der Formulierung seiner Begriffsbestimmung - "Einsatz technischer Mittel zur Überwindung eines ... Widerstandes", S. 113, bzw. "Einsatz von Mitteln, der darauf gerichtet und geeignet ist, die Willensentschließungs- oder Willensbetätigungsfreiheit des Opfers auszuschließen", S. 115 - entspricht.
Backmann/Müller-Dietz JuS 75, 38 (39) wollen auf Stärke und Intensität des angewendeten Mittels und der hierdurch erreichten Zwangswirkung abstellen.
4) Ähnl. auch BGH 8, 102 ff., wo i.R. d. Vorbereitung zum Hochverrat bzgl. der Gewaltnatur eines General- bzw. Massenstreiks festgestellt wurde, daß für das Vorliegen der Gewalt entscheidend die Zwangswirkung sein soll, aaO., S. 103.
Hoffmeisters Ansicht, aaO., S. 92 f, der BGH halte auch in dieser Entscheidung an dem Erfordernis der körperlichen Einwirkung fest, wie sich aus der Entscheidung BGH 1, 145, auf die er sich beziehe, sowie daraus ergebe, daß er nicht ausdrücklich auf das Merkmal der körperlichen Einwirkung verzichte, ist nicht zuzustimmen. Vgl. dazu Knodel, aaO., S. 39; Geilen, Mayer-Festschr., S. 445 (447)

In jüngerer Zeit wurde diese Entwicklung einer fortschreitenden Entmaterialisierung[1] des Gewaltbegriffs, die zunächst überwiegend gebilligt worden war, zunehmend kritisiert und in differenzierter Weise analysiert[2].

4.2.1.1. Das Erfordernis der Kraftentfaltung

Nach dem oben Ausgeführten stellt sich zunächst die Frage, ob das Erfordernis der Kraftentfaltung bei der Begriffsbestimmung der Gewalt geeignet ist, den Gewaltbegriff abzugrenzen gegen andere Verhaltensweisen, die nicht unter diesen Begriff fallen sollen, d.h., ob das Merkmal der Kraftentfaltung eine wirkliche Funktion erfüllen kann.
Diese Frage läßt sich nur bejahen, wenn der Inhalt des Begriffs der Kraft in einer Weise bestimmt werden kann, daß er von dem Inhalt des allgemeinen strafrechtlichen Handlungsbegriffs abweicht, der ohnehin bei jedem strafrechtlichen relevanten Verhalten erfüllt sein muß, da ansonsten die Kraftentfaltung als besonderes Merkmal untauglich wäre.

In der Rechtsprechung besonders des Reichsgerichts hatte das Merkmal der körperlichen Kraftentfaltung größtenteils tatsächlich eine Funktion, da häufig Handlungsweisen, bei denen eine körperliche Kraftentfaltung nicht ersichtlich war, nicht unter den Begriff der Gewalt subsumiert wurden.
So wurde mangels besonderer Kraftaufwendung das heimliche Beibringen eines Betäubungsmittels ebensowenig als Gewalt angesehen[3] wie das Einfüllen von Petroleum in eine Pumpe, um den Zwangsmieter von der Benutzung des Brunnens abzuhalten[4] sowie das Absperren des Stroms, um den säumigen Mieter zum Auszug zu zwingen[5].

Heute jedoch ist eine solche Funktion des Merkmals der Kraftentfaltung nicht mehr ersichtlich. Dies liegt unter anderem daran, daß der Begriff

---

1) Von einer solchen spricht Maurach, BT, S. 108;
Blei befürchtete schon in NJW 54, 584, daß mit der Verfeinerung die Zersetzung des Begriffs Hand in Hand gehen könnte.
2) Vgl. z.B. Geilen, aaO., S. 445 ff; Busse, aaO., S. 94 ff; Hoffmeister, aaO., Krey JuS 74, 418 ff;
In diesen Zusammenhang gehören auch die neueren Begriffsbestimmungen von Haffke ZStW 84, 37 ff, bes. S. 71, und Calliess, aaO., bes. S. 18 ff, die jedoch erst im Anschluß an die Diskussion über die Notwendigkeit der Erfordernisse der Kraftentfaltung, der körperlichen Einwirkung bzw. der Zwangswirkung behandelt werden sollen.
3) Vgl. RG 56, 87 (89); 58, 98 (99)
4) RG JW 1930, 3403
5) OLG Neustadt MRD 57, 309

der Kraft ähnlich vieldeutig ist wie der der Gewalt.
Die Beschränkung der Kraftentfaltung auf die Anwendung (besonderer) körperlicher Kraft, wie sie das Reichsgericht zum Teil[1] vorgenommen hat, hat sich als unzureichend erwiesen, da inzwischen allgemein anerkannt ist, daß Gewalt auch unter Zuhilfenahme von Hilfsmitteln möglich ist, so, wenn der Nötiger sich technische oder tierische Kräfte oder Naturgewalten nutzbar macht[2].
Ebenso fehlt das Merkmal der (besonderen) körperlichen Kraftentfaltung in anderen Fällen, die heute fast allgemein als Gewalthandlungen angesehen werden, wie etwa das heimliche Beibringen von Betäubungsmitteln, Anwendung von Hypnose sowie das Einsperren durch Umdrehen des Türschlüssels[3].

Angesichts der gerade in diesen Fällen schwerwiegenden Zwangswirkung, bei der auch die körperliche Bewegungsfreiheit bzw. die Entschlußfreiheit, seinen Körper in bestimmter Weise zu bewegen, in Mitleidenschaft gezogen wird, erschiene eine Ausscheidung dieser Fälle aus dem Gewaltbegriff als nicht sachgemäß[4].

Teilweise wurde versucht, den Begriff der für die Gewalt erforderlichen Kraft danach zu bestimmen, ob eine "erhebliche" Kraftentfaltung vorlag[5]. Da der Begriff "erheblich" jedoch über keine festen Konturen verfügt[6], wird das Problem der Auslegung nur verlagert, nicht gelöst.
Versteht man unter einer erheblichen eine im Sinne des Gewaltbegriffs relevante Kraftentfaltung, so fehlt einer solchen Kennzeichnung jeder Aussagewert, da sie nichts darüber aussagt, welches Maß an Kraft erforderlich ist, um dem Begriff der Gewalt zu genügen.
Bezieht man das Merkmal "erheblich" aber auf die Größe des geleisteten oder erwarteten Widerstandes[7], so daß eine Kraftentfaltung nur dann erheblich ist, wenn sie größer als die erwartete bzw. geleistete Gegenwehr

---

1) RG 57, 87 (88); 58, 98 (99); 77, 81 (82)
2) Hoffmeister, aaO., S. 84 mwNw; Busse, aaO., S. 98 mwNw; schon Gerland, aaO., S. 512
3) Vgl. zu diesen Fällen RG 13, 49; 17, 405; 69, 330; BGH 1, 145; BGH SA 1965, 57
4) Busse, aaO., S. 100
5) So z.B. Bollag, aaO., S. 26
6) So auch Hoffmeister, aaO., S. 84; vgl. auch Busse, aaO., S. 99, der ihn als verschwommen und farblos bezeichnet.
7) So z.B. Sieberg, Die Gewalt als Mittel zur Begehung strafbarer Handlungen, S. 8

ist, so sprechen zwei Gründe dagegen: Gelingt es dem Täter wegen der überlegenen Konstitution des Opfers trotz Aufbietens aller seiner Körperkräfte - und möglicherweise mit äußerster Brutalität - nicht, sich das Opfer gefügig zu machen, so müßte man konsequenterweise das Vorliegen einer erheblichen Kraftentfaltung und damit von Gewalt verneinen; ein untragbares und absurdes Ergebnis[1].
Zum anderen ist ein Vergleich zwischen der aufgewendeten Kraft und dem Widerstand (Gegenwehr) - etwa im Falle der vis compulsiva - nicht immer möglich, da erstere physischer Art ist, während letztererpsychischer Natur sein kann, beide somit auf verschiedenen Ebenen liegen können[2].

Eine andere Möglichkeit wäre, "Kraft" im Sinne der exakten Naturwissenschaften (Kraft = Masse X Beschleunigung) zu verstehen[3].

Der physikalische Kraftbegriff ist jedoch für die Bestimmung des Gewaltbegriffs einerseits zu weit, da jede positive Handlung die Entfaltung von Kraft im physikalischen Sinne erfordert, da jede positive Handlung eine Muskelbewegung voraussetzt und jede Bewegung im naturwissenschaftlichen Sinne nur durch Kraft zustande kommt. Somit wäre auch die Abgrenzung der Gewalt von der Drohung, die auszusprechen mit Muskelbewegungen verbunden ist, nicht möglich[4].
Andererseits wäre der Gewaltbegriff zu eng, da durch ein Unterlassen keine Gewalt verübt werden könnte, weil hier mangels einer Bewegung keine Kraft im naturwissenschaftlichen Sinne vorliegt[5].
Auch der physikalische Kraftbegriff ist demnach für die nähere Bestimmung des Gewaltbegriffs nicht brauchbar[6].

Insgesamt ist festzustellen, daß das Kriterium der Entfaltung von körperlicher Kraft sich inhaltlich kaum von dem Handlungsbegriff der allgemeinen

---

1) Vgl. Busse, aaO., S. 99
2) Hoffmeister, aaO., S. 85
3) Die Befürchtung, der strafrechtliche Gewaltbegriff würde ins Schlepptau der jeweiligen physikalischen Theorien über den Begriff der Kraft geraten - so Blei NJW 54, 585; Knodel, aaO., S. 36 - erscheint allerdings unbegründet.
4) Hoffmeister, aaO., S. 88
5) Knodel, aaO., S. 36
6) So auch Blei NJW 54, 585

Rechtslehre abheben läßt[1].
Ein solches Kriterium ist aber nicht geeignet, den Gewaltbegriff zu klären und einzugrenzen, da es so weit und unbestimmt gefaßt ist, daß es praktisch alle Fälle erfaßt, in denen eine willensüberwältigende Wirkung vorliegt[2]. So wird denn auch tatsächlich das Kriterium der Kraftentfaltung von den meisten Autoren, die es in ihrer Gewaltdefinition verwenden, nicht berücksichtigt, wenn sie in bestimmten Fällen - z.B. Betäuben durch heimliches Beibringen von Narkotika; Hypnose; Abgabe von Schreckschüssen; Einsperren durch Einschließen; Unterlassen[3] -, in welchen nach vernünftiger Auffassung keine Kraftentfaltung vorliegt, dennoch Gewalt annehmen.
Ein Merkmal aber, das keine Funktion hat, stellt sich als Scheinkriterium dar und ist für die Bestimmung des Gewaltbegriffs unbrauchbar[4].

4.2.1.2. Das Merkmal der körperlichen Einwirkung

Dagegen wird dem Merkmal der körperlichen Einwirkung von der Mehrheit der Autoren bei der Bestimmung des Gewaltbegriffs eine wesentliche Funktion zugebilligt[5].
Das Reichsgericht begründet die Beschränkung der Gewalt auf Handlungen, die sich gegen den Körper des Angegriffenen richten, mit der Entstehungsgeschichte des § 240[6]. Wenn dem Reichsgericht auch beizupflichten ist, daß die Entstehungsgeschichte des § 240 für diese Beschränkung spricht[7], so muß andererseits festgehalten werden, daß die Entstehungsgeschichte keine bindende Wirkung für die Auslegung einer Vorschrift in der Gegenwart hat.

---

1) Hoffmeister, aaO., S. 89; Busse, aaO., S. 99; Blei, aaO.; die denkbare Möglichkeit, das Kriterium der Kraftentfaltung könne dann eine Funktion erfüllen, wenn es eine Gewalthandlung implizieren würde, die sich von der Verbrechenshandlung dadurch abhebt, daß sie die Gewaltwirkung nicht nur überhaupt verursacht, sondern sie durch weiteres handelndes Eingreifen innerhalb des durch die Tathandlung gesetzten Kausalverlaufes unmittelbar hervorruft, daß sie also in einem engeren - und damit begrifflich anderen - Verhältnis zu der Gewaltwirkung steht als dies durch die vom allgemeinen Gewaltbegriff ohnehin geforderte kausale Verknüpfung von Handlung und Erfolg vorausgesetzt wird, wurde bereits von Blei, NJW 54, 585, zutreffend abgelehnt; vgl. auch Hoffmeister, aaO., S. 86 f
2) Hoffmeister, aaO., S. 89
3) Beispiele bei Knodel, aaO., S. 35 f
4) Knodel, aaO., S. 37; Blei, aaO.; Hoffmeister, aaO., S. 89; Busse, aaO., S. 100
5) Vgl. nur Geilen, aaO., S. 445 ff; Hoffmeister, aaO., S. 89 ff, sowie die Nw S. 90, Fn 72, 73; Krey, aaO.; Kitz, aaO., S. 90; vgl. schon Blei NJW 54, 586: "Daß der Begriff der Gewalt ohne das Merkmal einer körperlichen Einwirkung nicht gedacht werden kann, bedarf keiner näheren Begründung."
6) Vgl. RG 3, 179 (180)
7) A. A. Knodel, aaO., S. 40 ff; vgl. dazu Hoffmeister, aaO., S. 95 f, der Knodels Argumente widerlegt.

Ausschlaggebend ist nicht der Willen des historischen Gesetzgebers, sondern der des Gesetzes, welcher objektiv in Wortlaut und Sinnzusammenhang einer gesetzlichen Bestimmung zum Ausdruck kommt[1]. Der Wille des Gesetzgebers kann allenfalls ein Anhaltspunkt sein, wenn andere Auslegungsmittel versagen oder zu keinem anderen Ergebnis führen[2].

4.2.1.2.1. Die Ausweitung des Gewaltbegriffs, insbesondere durch Knodel

Anders als die herrschende Meinung verzichtet Knodel[3] auf das Merkmal der körperlichen Einwirkung und definiert Gewalt als jedes Vorgehen, das bestimmt und geeignet ist, einen tatsächlich geleisteten oder als bevorstehend erwarteten Widerstand des zu Nötigenden dadurch zu überwinden, daß ihm ohne sein Einverständnis die Willensbildung oder -betätigung unmöglich gemacht (v.a.) oder durch gegenwärtige Zufügung empfindlicher Obel die Freiheit der Willenentschließung genommen wird (v.c.).

Daß dieser Verzicht Knodels auf das Merkmal der körperlichen Einwirkung, auch wenn er es bei der v.c. durch die "gegenwärtige Zufügung eines empfindlichen Obels" ersetzt, zu einer ungeheueren Ausdehnung des Nötigungstatbestandes wie auch anderer Tatbestände, die das Merkmal der Gewalt enthalten, führt, ist offensichtlich[4].

So etwa im Rahmen der v.a.[5]:
Da jede Vereitelung einer beabsichtigten Handlung Gewalt in Form der v.a. wäre[6], wenn die Verwirklichung des Vorhabens unmöglich gemacht wird, kann Gewalt auch durch Veränderungen der Umwelt begangen werden. So wäre die Wegnahme eines Scheckbuches, um den Eigentümer an dem Ausstellen eines Schecks zu hindern, ebenso Gewalt - v.a. - wie das Löschen eines Tonbandes, damit es nicht mehr abgehört werden kann[7].

---

1) Obj. Auslegungstheorie: BGH 1, 74 (76); vgl. hierzu auch Hoffmeister, aaO., S. 97 mwNw
2) Hoffmeister, aaO.
3) aaO., S. 59; vgl. hierzu auch die Nw oben S. 63 Fn 3
4) Die abweichende Ansicht Knodels, aaO., S. 67, wonach die Anwendung seines Gewaltbegriffs keine übermäßigen Abweichungen von der bisherigen Rspr. zur Folge habe, ist m. E. durch die von Koffka JR 64, 39, und insbes. Geilen, aaO., S. 456 ff und Hoffmeister, aaO., S. 101 ff angeführten Beispiele überzeugend widerlegt. Geilen, aaO., S. 462, spricht in diesem Zusammenhang von einer "dem Schurkenparagraphen schon bedenklich nahekommenden Strafbarkeitshypertrophie".
5) Da eine gewaltsame Unterbindung der Fähigkeit zur Willensbildung eine Einwirkung auf den Körper voraussetzt, liegt insoweit keine Änderung der bisherigen Anschauungen durch Knodels Definition vor; wie hier Koffka, aaO.; Hoffmeister, aaO., S. 100
6) Wie Geilen, aaO., S. 461, Knodels Gewaltbegriff zu Recht versteht; vgl. auch Hoffmeister, aaO., S. 101
7) Vgl. zu diesen und weiteren Beispielen Geilen, aaO., S. 461 f; Hoffmeister, aaO., S. 101 ff

Das bedeutet, daß etwa die de lege lata straflose Sachentziehung zur Nötigung durch Gewalt wird, wenn durch die Wegnahme die auf die Sache bezogene Willensbetätigung des Berechtigten unmöglich gemacht werden soll, eine Absicht, die bei der Sachentziehung in der Regel vorliegen wird (welche sonst?).

Ebenso verhält es sich bei der gemäß § 303, Abs. 3 StGB nur auf Antrag strafbaren Sachbeschädigung.

Die Sabotagedelikte, vom Gesetzgeber nur fragmentarisch geregelt[1], wären Spezialtatbestände der Nötigung, weil die Sabotage eine entsprechende Willensbetätigung des oder der Betroffenen verhindert bzw. verhindern soll.

Und auch bisher lediglich zivilrechtlich relevantes Verhalten, wie die Nichtrückgabe einer entliehenen Sache, nur um die Benutzung durch den Eigentümer zu verhindern, stellte sich als Nötigung dar[2].

Aber auch im Rahmen der v.c.[3] führt die Ersetzung des Merkmals der körperlichen Einwirkung durch das der gegenwärtigen Zufügung eines empfindlichen Obels zu einer Ausweitung der Strafbarkeit.

Zwar wird in der gegenwärtigen Zufügung eines empfindlichen Obels, das nicht in einer körperlichen Einwirkung besteht, von der herrschenden Meinung[4] häufig die konkludente Drohung mit Fortsetzung der Obelszufügung gesehen[5], so daß auch für sie Nötigung in Betracht kommt.

---

1) Vgl. z.B. die §§ 316 b, 317
2) Zu Beispielen aus dem Wirtschaftsleben vgl. Geilen, aaO., S. 462; Hoffmeister, aaO., S. 103
3) Daß die Trennung von v.a. und v.c. mit Hilfe des Begriffs der Absicht des Täters - Knodel, aaO., S. 85 - wenig glücklich ist und Unklarheiten schafft, wurde bereits von Koffka, aaO., und Hoffmeister, aaO., S. 112 ff, dargelegt; vgl. insoweit auch Busse, aaO., S. 108.
Zur Subjektivierung der Gewaltdefinition durch den Absichtsbegriff vgl. Haffke, aaO., S. 51; Geilen, aaO., S. 461, Fn 68
4) Vgl. nur Dreher-Tröndle, aaO., § 240, Rdn. 6 mwNw
5) Daß das richtig ist, zeigt folgende Überlegung: Die Drohung wirkt motivierend durch Furchtauslösung. Daher ist nicht einzusehen, warum keine Drohung mehr vorliegen soll, wenn mit der Zuführung des angedrohten Obels begonnen und damit die Drohung besonders effektiv gemacht wird, Busse, aaO., S. 117
Die Drohung endet erst, wenn keine Furcht mehr ausgelöst werden kann bzw. soll, so, wenn die Zuführung des Obels abgeschlossen ist.
Daß sowohl das bereits zugefügte Obel als auch die Aussicht auf die weitere Zufügung des Obels motivierend wirkt, zeigt gerade das Beispiel des Streiks. Zur Frage des Streiks als Obel vgl. u. S. 89 f. Der Arbeitgeber soll zum Nachgeben motiviert werden sowohl durch die aufgrund vergangener Streiktage erlittenen als auch durch die wegen weiterer Streiktage zu befürchtenden Nachteile.

Eine Auslegung der Übelszufügung als konkludente Drohung, dieselbe fortzuführen, ist jedoch nicht möglich in den Fällen, in denen die Übelszufügung abgeschlossen ist und daher nicht mehr als konkludente Drohung fortdauern kann.
Daher kommt in solchen Fällen Nötigung nur nach dem weiten Gewaltbegriff Knodels in Betracht[1].
Eine Ausweitung des Nötigungstatbestandes gerade im Rahmen der v.c. ist von Knodel auch beabsichtigt. Er geht davon aus, wenn schon die Drohung, also das bloße Inaussichtstellen künftiger empfindlicher Übel zur Überwindung eines widerstrebenden Willens strafbar sei, müsse erst recht die gegenwärtige Zufügung solcher Übel zum selben Zweck strafbar sein (argumentum a maiore ad minus)[2].
Bereits Koffka[3] hat nachgewiesen, daß dieses Argument nur in den Fällen zutrifft, in denen die Gewalt (v.c.) wie eine Drohung wirkt, d.h., dem Opfer die Wahl läßt, entweder das Übel (weiter) zu erleiden oder sich dem Willen des Nötigenden zu beugen. Denn nur in dem Fall, in dem die motivierende Wirkung der Gewalt fortwirkt, befindet sich das Opfer in dem für die Drohung typischen aktuellen Widerstreit der Gefühle, während es sich bei der Schaffung vollendeter Tatsachen, also der abgeschlossenen Zufügung eines Übels, einer veränderten Sachlage gegenübersieht, auf die es sich einstellt, also so reagiert, wie es im Moment handeln will. Haffke[4] weist in diesem Zusammenhang zutreffend auf die Ähnlichkeit mit den Fällen der durch List vorgespiegelten Veränderung der Umwelt hin.
Knodels argumentum a maiore ad minus trifft also deshalb nicht immer zu, weil die Parallele zur Drohung nicht die Übelszufügung schlechthin, sondern die Herbeiführung eines furchterregenden Übels ist[5].

---

1) Vgl. das Verlobungs- und Regisseursbeispiel bei Geilen, aaO., S. 457. Im letzteren macht der Regisseur die Vergabe einer Rolle an eine Schauspielerin von deren Hingabe abhängig. In diesem Fall kommt allerdings auch nach Knodel keine Gewalt und damit Notzucht in Betracht, wenn man die Fremdbesetzung der Rolle als Nichtbesetzung durch die betroffene Schauspielerin und damit als Unterlassen ansieht, da der Regisseur die auch nach Knodel - S. 117 f - beim Unterlassen erforderliche Garantenstellung nicht innehat.
Sieht man die Fremdbesetzung als positives Tun, das für die "Umworbene" ein empfindliches Übel darstellt, so läge nach Knodel Gewalt vor.
Durch diese verschiedenen Möglichkeiten, das Verhalten des Regisseurs als positives Tun oder Unterlassen zu qualifizieren, erklärt sich auch der Unterschied zwischen Geilen, aaO., S. 457, und Haffke, aaO., S. 71, Fn 135
Vgl. weitere Beispiele bei Koffka, aaO., a. E. und Hoffmeister, aaO., S. 105
2) Knodel, aaO., S. 54 u. 56
3) aaO.; ebenso Geilen, aaO., S. 460 u. 464; Haffke, aaO., S. 64 f; Hoffmeister, aaO., S. 107 ff
4) aaO., S. 64 f
5) Geilen, aaO., S. 464; Hoffmeister, aaO., S. 109; Haffke, aaO., S. 64

Gegen die Gleichstellung von Gewalt im Sinne der v.c. und der gegenwärtigen Zufügung eines empfindlichen Übels spricht auch die Gesetzessystematik. Das Strafgesetzbuch unterscheidet zwischen der Drohung mit Gewalt - z.B. §§ 81 f, 105 - und der Drohung mit einem empfindlichen Übel - z.B. §§ 106, 240. Da man davon ausgehen muß, daß der Gesetzgeber innerhalb einer Kodifikation nicht dieselben Begriffe mit jeweils wechselndem Inhalt verwenden wird[1], kann diese Gegenüberstellung für § 240 nur bedeuten, daß Gewalt und gegenwärtige Zufügung eines empfindlichen Übels keineswegs dasselbe ist; die Gewalt stellt vielmehr ein qualifiziertes gegenwärtiges empfindliches Übel dar[2].

Eine Schwierigkeit praktischer Art, die sich aus der Gleichsetzung von v.c. und gegenwärtiger Zufügung eines empfindlichen Übels ergibt, ist die, daß der bisher nur im Rahmen der Drohung wesentliche Streit über die Definition eines empfindlichen Übels - wo ist die Grenze zwischen Unannehmlichkeit und Übel? Wann ist ein Übel empfindlich? Ist ein objektiver oder subjektiver Maßstab anzulegen? - nunmehr auch im Rahmen des Gewaltbegriffs wichtig wird[3].

Dem weiten Gewaltbegriff Knodels wird weiterhin vorgeworfen, daß er vom allgemeinen Sprachgebrauch nicht mehr gedeckt werde, vielmehr im Wege der gemäß § 1 StGB verbotenen Analogie ermittelt sei[4]. Diese Ansicht kann sich zwar darauf berufen, daß der Begriff "Gewalt" in der Sprache des täglichen Lebens einen an äußeren Erscheinungen wie Kraft, Bewegung, Einwirkung orientierten Charakter hat[5], jedoch muß anerkannt werden, daß der allgemeine Wortsinn der Gewalt so weit ist[6], daß er auch den weiten Gewaltbegriff einschließt, so daß eine verbotene Analogie nicht vorliegt[7].

Ebenso unzutreffend wie der gegen ihn erhobene Vorwurf der verbotenen Analogie ist aber auch die Behauptung Knodels[8], der weite Gewaltbegriff würde

---

1) Zwar hält Knodel, aaO., S. 162, die Einschränkung des allgemeinen Gewaltbegriffs des § 240 i. R. anderer Tatbestände in manchen Fällen für notwendig - vgl. S. 163 ff -, jedoch nennt er in diesem Zusammenhang keinen der hier interessierenden Tatbestände.

2) Andernfalls ginge die aus dem Gesetz deutlich erkennbare Sonderstellung der Drohung mit Gewalt verloren. Vgl. Geilen, aaO., S. 459, der herausstellt, daß der einzige Fall, in dem eine Drohung mit einem Übel, aber nicht mit Gewalt i. S. Knodels vorliegen könnte, der des vergeltenden Übels wäre.

3) Hoffmeister, aaO., S. 117. Will man aber das Abgrenzungskriterium zwischen v.c. und Drohung in der "Gegenwärtigkeit" des zugefügten Übels sehen, so spricht dagegen, daß z. B. d. §§ 249, 252, 255 zwischen "Gewalt" und "Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" unterschieden wird; Krey, JuS 70, 421; vgl. auch Geilen JZ 70, 527

4) Krey, aaO.

5) Hoffmeister, aaO., S. 118

6) Vgl. die Nw bei Hoffmeister, aaO., S. 43

7) Ebenso Knodel, aaO., S. 69; Hoffmeister, aaO., S. 119

8) aaO., S. 67

keine übermäßigen Abweichungen von der bisherigen Rechtsprechung zeitigen, da der Ausuferung der Strafdrohung durch die Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 vorgebeugt werde. Knodel ist gar der Ansicht, die Verwerflichkeitsklausel verlange geradezu nach einer weiten Auslegung des Gewaltbegriffs[1].

Daß der weite Gewaltbegriff eine Vielzahl von Fällen erfaßt, die vordem nicht als Gewalt angesehen werden konnten, wurde bereits dargelegt, und gegen die Verwerflichkeitsklausel als Korrektiv spricht, daß in vielen Tatbeständen, die den Begriff der Gewalt beinhalten[2], eine dem § 240 Abs. 2 entsprechende Verwerflichkeitsklausel fehlt[3].

Aber auch allgemein erscheint es nicht unproblematisch, die Auswirkungen des ausgeuferten Gewaltbegriffs mit Hilfe der (ihrerseits recht unscharfen) Verwerflichkeitsklausel auf der Rechtswidrigkeitsebene einschränken zu wollen[4], insbesondere angesichts der Tatsache, daß nach einer vielfach vertretenen Ansicht die Gewaltanwendung praktisch indiziell für die Verwerflichkeit (Rechtswidrigkeit) der Nötigung ist und nur ausnahmsweise besondere Umstände das Verwerflichkeitsurteil ausschließen können[5].

Knodel begründet seine weite Auslegung des Gewaltbegriffs mit der großen Bedeutung, die die Verfassung heute dem Wert der persönlichen Freiheit in Art. 2 GG beimesse, im Gegensatz zu der verhältnismäßig untergeordneten Rolle, die diese zur Zeit der Schaffung des Strafgesetzbuches spielte[6]. Aufgrund dieser überragenden Bedeutung der persönlichen Freiheit sei nur die weite Auslegung verfassungskonform[7].

Diese Auffassung ist zunächst insofern bemerkenswert, als eine verfassungskonforme Auslegung von gesetzlichen Eingriffsermächtigungen, zu denen auch Strafgesetze zählen, normalerweise mit einer restriktiven Interpretation

---

1) aaO., S. 65

2) Der weite Gewaltbegriff wird von seinen Vertretern auf fast alle Tatbestände angewendet, welche das Merkmal der nötigenden Gewalt beinhalten. Vgl. hierzu auch Knodel, aaO., S. 160 ff sowie Hoffmeister, aaO., S. 107

3) So z.B. §§ 81 f, 113, 117, 176 f, 252, 255
Daß im übrigen teilweise die Vereinbarung der Verwerflichkeitsklausel mit Art. 103 Abs. 2 GG und damit ihre Verfassungsmäßigkeit bezweifelt wird, wurde bereits oben S. 45 ff dargelegt.

4) Geilen, Mayer-Festschr., S. 450; Busse, aaO., S. 101 u. 113; Hoffmeister, aaO., S. 106 f; Müller-Dietz GA 74, 33 ff (51); Däubler, aaO., S. 93

5) Vgl. nur BGH 23, 46 sowie die Nw bei Reents, Die Verwerflichkeitsklausel, S. 124

6) Knodel, aaO., S. 71

7) Knodel, aaO.

gleichgesetzt wird[1].

Außerdem verkennt Knodel die Dialektik des strafrechtlichen Freiheitsschutzes gerade im Rahmen der Nötigung[2]. Je extensiver § 240 zugunsten des "Genötigten" ausgelegt wird, desto enger ist der Freiheitsspielraum des "Nötigers". Knodel läßt unbeachtet, daß jede Erweiterung der persönlichen Freiheit des einen die des anderen einschränkt. Dies Problem kann nicht ausschließlich zugunsten des "Genötigten" gelöst werden, so daß sich aus dem durch Art. 2 GG gewährleisteten Schutz der persönlichen Freiheit nicht zwingend eine weite Auslegung zugunsten des "Opfers" aufdrängt. Angesichts der Entscheidung des Strafrechts, Willenszwang lediglich in Ausnahmefällen für strafbar zu erklären und dem Spiel der Kräfte innernalb der individuellen Freiheitssphären einen möglichst breiten Raum zu lassen, liegt vielmehr eine einschränkende Auslegung näher[3].

Auch die Einwände Knodels gegen das Merkmal der körperlichen Einwirkung, die er aus der Systematik des Gesetzes herleitet, können nicht durchdringen. Knodel meint, wenn in einigen Tatbeständen nur von Gewalt - z.B. § 240 - in anderen dagegen von Gewalt gegen eine Person - z.B. § 249 - oder Gewalt an der Person - § 117 Abs. 2 a.F.[4] - gesprochen werde und

---

1) Müller-Dietz, aaO., S. 41; vgl. auch Busse, aaO., S. 59 f, der darauf hinweist, daß die Ansicht, man diene dem Schutz der persönlichen Freiheit desto effektiver, je extensiver man die zu ihrem Schutz geschaffenen Strafgesetze auslege, schon deshalb falsch sei, weil die konsequente Übertragung dieses Gedankens auf andere Tatbestände jede ausufernde Auslegung des Strafgesetzes rechtfertigen und die daraus resultierende Strafbarkeitsinflation abdecken würde, was letztlich auch Art. 103 Abs. 2 GG in Frage stellen würde.

2) Vgl. auch Lenckner JuS 68, 254

3) Hoffmeister, aaO., S. 58; vgl. auch Däubler, aaO., S. 99, der meint, der Freiheitsschutz würde durch die weite Auslegung des Gewaltbegriffs beschränkt, was einer polizeistaatlichen Zementierung des gesellschaftlichen status quo gleichkäme. Je mehr Formen der Einwirkung auf das Verhalten anderer poenalisiert würden, desto geringer würden die Chancen, an der gegebenen Machtverteilung etwas zu ändern, aktuelle Inhaber bestimmter Positionen und Rollen aus ihnen zu verdrängen. Die Ausdehnung des Gewaltbegriffs käme daher aufs Ganze gesehen der herrschenden Klasse zugute, die jeden Angriff auf ihre Privilegien als Gewalt abqualifizieren und mit der Waffe des Strafrechts bekämpfen könne - ähnl. Bäcker JZ 69, 398 -, was sich besonders deutlich bei direkten Konfrontationen wie beim Streik oder anderen Formen der Auseinandersetzung zwischen Unternehmern und Lohnabhängigen zeige, aber auch im politischen Meinungskampf dieselbe Wirkung hätte. Durch diese Fixierung auf bestimmte status-quo-Interessen käme der weite Gewaltbegriff mit dem Grundsatz der Offenheit unserer Verfassungsordnung in Konflikt. Eine Auslegung von Strafrechtsnormen, die den Wechsel von Herrschafts- und Machtpositionen aufs Äußerste erschwere, könne vor dem Grundgesetz keinen Bestand haben. Vgl. weiter Däubler, aaO., S. 99, Fn 37.

4) § 117 wurde durch Art. 1 Nr. des 3. StrRG aufgehoben.

diese Begriffe in § 253 und 255 bzw. § 117 Abs. 1 und 2 a.F. in unmittelbarem Gegensatz zueinander stünden, könne es nicht richtig sein, daß Gewalt eine körperliche Einwirkung voraussetze[1]. Selbst wenn der Gewaltbegriff in anderen Vorschriften genauso zu definieren wäre wie in § 240, was hier nicht im einzelnen untersucht werden soll, wird diese Begründung von Knodel durch die Ausführungen von Hoffmeister[2] widerlegt. Dieser hat nämlich im einzelnen zutreffend nachgewiesen, daß sich auch bei Beibehaltung des Merkmals der körperlichen Einwirkung als Gewaltkriterium eine zufriedenstellende Abgrenzung zwischen der Gewalt und der Gewalt gegen eine Person bzw. Gewalt an der Person treffen läßt[3].
Ein weiteres Argument für die weite Auslegung des Gewaltbegriffs wird aus § 220 a Abs. 1 Nr. 5 StGB hergeleitet[4], der die "gewaltsame" Oberführung von Kindern aus einer nationalen, rassischen, religiösen oder durch ihr Volkstum bestimmten Gruppe in eine andere unter Strafe stellt. Es sei nicht einzusehen, weshalb dieser Tatbestand erfüllt sei, wenn Kinder mit Brachialgewalt überführt werden, nicht aber dann, wenn die Oberführung unter dem Zwang einer unmittelbaren Bedrohung mit geladener Schußwaffe geschehe. Dieses Argument greift schon deshalb nicht durch, da die Auslegung des Gewaltbegriffes in § 240 nicht zwingend auch in anderen Tatbeständen gelten muß und insbesondere nicht bei Begriffen, die dem Ausdruck "Gewalt" nur ähnlich sind wie der Begriff "gewaltsam".

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der weite Gewaltbegriff Knodels insbesondere wegen der erheblichen Strafbarkeitsausweitung und auch wegen der unbefriedigenden Ergebnisse, zu denen er in einzelnen Fällen führt[5], nicht in der Lage ist, den auf dem Merkmal der körperlichen Einwirkung basierenden Gewaltbegriff zu verdrängen bzw. zu ersetzen[6].

---

1) Knodel, aaO., S. 43; vgl. auch S. 149 ff
2) aaO., S. 120 ff
3) So etwa, wenn man unter den Begriff "Gewalt gegen eine Person" nur eine unmittelbare körperliche Einwirkung faßt und bei dem Begriff "Gewalt an der Person" entweder verlangt, daß sie gegen die Person des zu Nötigenden gerichtet sein muß oder, daß sein wesentliches Merkmal darin liegt, daß die Gewalt tatsächlich auf den Körper eingewirkt hat, während für den Begriff "Gewalt gegen eine Person" eine Handlung ausreichen könnte, die eine derartige Einwirkung nur bezwecke. Vgl. hierzu Hoffmeister, aaO., S. 120 ff; bes. 122 u. 124 f.
Vgl. von einem anderen Standpunkt aus hierzu Calliess, aaO., S. 36 f
4) Backmann/Müller-Dietz JuS 75, 39 Fn 13
5) Vgl. Koffka, aaO.; Hoffmeister, aaO., S. 117 ff sowie Däubler, aaO., S. 98
6) Vgl. auch Däubler, aaO., S. 101, der nachweist, daß auch der E 62 eine einschränkende Auslegung bezweckte.

Aber auch die vor allem in der Rechtsprechung[1] ersichtliche Tendenz, zumindest Einwirkungen psychischer Art von einem gewissen Gewicht, die das körperliche Wohlbefinden mindern, als Gewalt anzusehen, kann nicht gebilligt werden.
Diese Tendenz ist vor allem deshalb abzulehnen, weil ansonsten eine Unterscheidung zwischen der v.c. und der Drohung kaum mehr möglich wäre[2]. Jede Drohung, die nicht von vornherein wirkungslos ist, ruft regelmäßig Nervosität, Erschrecken und Unruhe hervor, was eine erhebliche Belastung des Nervensystems darstellt. Diese physische Wirkung einer zunächst psychischen Einwirkung ergibt sich aus der engen Verknüpfung von körperlichen und geistig-seelischen Funktionen. Daher könnte fast jede Drohung als Gewalt bezeichnet werden[3]. Diese Belastungen des Bedrohten wie Nervosität etc. sind aber nur Sekundärwirkungen, Begleitphänomene der Drohung[4]. Für die Willensentschließung des Opfers ist normalerweise nicht entscheidend, daß es durch die Drohung nervös wird, motiviert wird es vielmehr regelmäßig durch das noch ausstehende (erwartete) Übel. Die Subsumtion der Drohungsfälle, die zu psychischen Einwirkungen auf den Bedrohten und damit zu physischen Sekundärfolgen führen, unter dem Begriff der Gewalt muß daher abgelehnt werden[5].

4.2.1.2.2. Die neueren Gewaltbegriffe von Haffke und Calliess

In neuerer Zeit wird die Ausweitung des Gewaltbegriffs auch von Haffke[6] und Calliess[7] kritisiert, ohne daß diese Autoren allerdings an dem Merkmal der körperlichen Einwirkung festhalten.

---

1) Vgl. die NW S. 63 Fn 1
2) Krey, aaO., S. 421
3) Vgl. insoweit BGH NJW 70, 61 zu der Drohung mit einer geladenen Schußwaffe.
4) Geilen JZ 70, 528
5) Ebenfalls ablehnend z.B. Busse, aaO., S. 111 f; Krey, aaO., S. 420; Geilen, aaO., S. 528; Blei JA 70 StrR 41
Geilen, aaO., weist auch darauf hin, daß die Gewaltdefinition beinhalte, daß die Körperwirkung bestimmt und geeignet sein müsse, die Willensbildungs- bzw. betätigungsfreiheit aufzuheben und es sehr fraglich sei, welche Funktion den psychosomatischen Nebenwirkungen zukomme und nach dem Plan des Täters zukommen solle. Er geht zu Recht davon aus, daß entscheidend insoweit wohl die erzeugte Furcht sei. Im Übrigen - aaO., Fn 71 - führt er das zutreffende Beispiel des Räubers an, der mit vernünftigen Überlegungen des Bedrohten rechnet und nicht mit dessen für ihn unberechenbaren und deshalb höchst riskanten Affekten.
6) ZStW 84, 37 ff
7) Der Begriff der Gewalt im Systemzusammenhang der Straftatbestände.

Nach Haffke[1] verübt Gewalt,

1. wer dem zu Nötigenden ohne sein Einverständnis die Willensbildung unmöglich macht,
2. wer die Freiheit fremder Willensbetätigung durch Schaffung eines unüberwindlichen Widerstandes angreift (v.a.) und
3. wer auf die Freiheit fremder Willensentschließung dadurch Einfluß nimmt, daß er Beeinträchtigungen des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit oder des Eigentums des Opfers bzw. ihm nahestehender Personen androht und bereits beginnt, diese Drohung zu realisieren (v.c.).

Im ersten Punkt, dem Unterbinden der Willensbildung, unterscheidet sich Haffkes Gewaltbegriff nicht von dem der herrschenden Meinung, die ein körperliches Einwirken verlangt[2], da die Unterbindung der Fähigkeit zur Willensbildung eine Einwirkung auf den Körper voraussetzt.
Bezüglich der v.a. verlangt Haffke, wenn sie die Freiheit der Willensbetätigung betrifft, einen Angriff. Ein solcher soll nicht vorliegen bei der Verfolgung "sozial-üblicher, substanziell-eigener Interessen"[3].
Durch diese weitere Begriffsbestimmung im Rahmen der Gewaltdefinition will Haffke die Anwendung seines ansonsten recht weiten Gewaltbegriffs auf die Fälle beschränken, die als strafwürdig anzusehen seien. Gleichzeitig findet dadurch aber ein Wertungselement Einlaß in die Begriffsbestimmung der Gewalt, denn was als sozial-üblich anzusehen ist, darüber kann man streiten.
So erscheint schon eines der von Haffke angeführten Beispiele sehr zweifelhaft. Haffke scheidet das Verhalten eines Unfallverursachers, der die Spuren des Unfalls verwischt, unter dem Gesichtspunkt des fehlenden "Angriffs" aus dem Gewaltbegriff aus, da es sozial-normal sei[4].
Das Verwischen von Spuren durch den Verursacher eines Unfalls wird zwar nicht durch § 142 StGB erfaßt und kann auch nach der herrschenden Meinung[5] nicht vom Gewaltbegriff erfaßt werden[6], es aber als sozial-normal anzu-

---

1) aaO., S. 71
2) S. o. S. 67 ; vgl. auch Hoffmeister, aaO., S. 100; Koffka, aaO.
3) Haffke, aaO., S. 58 ff
4) Haffke, aaO., S. 59
5) Busse, aaO., S. 101; Geilen, Mayer-Festschr., S. 462
6) Die Ansicht Haffkes, aaO., S. 59 Fn 95, die instinktive Ablehnung seines Ergebnisses erkläre sich daraus, daß § 142 als zu enge Strafvorschrift empfunden werde, trifft nicht zu, da auch die h. M. zum selben Ergebnis - keine Gewalt - kommt.
Fragwürdig erscheint vielmehr, daß Haffke das weite Merkmal des "unüberwindlichen Widerstandes" durch das Kriterium "Angriff" einschränkt und diesen Begriff des "Angriffes" durch Gesichtspunkte bestimmt, die er im Einzelfall nicht unbedenklich - eben nach seiner Wertung - einfließen läßt.

sehen, heißt meines Erachtens den Begriff des sozial-normalen, des sozial-üblichen, zu verkennen, zumindest würde mein Urteil, wenn es darauf ankäme, anders lauten.

Indem Haffke alle von der Strafrechtsordnung nicht verbotenen Handlungen als sozial-üblich bezeichnet[1], entwertet er den Begriff des sozial-üblichen.

Aber auch ganz allgemein sollten Wertungen, die Haffke für den Gewaltbegriff nicht nur als nicht abträglich, sondern sogar als maßgeblich ansieht[2], im Rahmen des Gewaltbegriffs keinen Platz haben.

Ein Nachteil dieses Merkmals des Angriffs ist weiter, daß die wesentliche Unterscheidung, ob der Täter noch eigene Interessen verfolgt oder nur (noch) fremde Interessen beeinträchtigt - denn nur dann liegt nach Haffke[3] ein Angriff vor -, im Einzelfall schwierig ist, da der objektive Zweck und das äußere Erscheinungsbild, nach dem das Verhalten des Täters qualifiziert werden soll[4], nicht immer eindeutige Ergebnisse nahelegen[5].

Bedenken bestehen auch gegen Haffkes Definition der v.c.. Soweit sich die Definition auf die Beeinträchtigung von Leben und Gesundheit bezieht, besteht kaum ein Unterschied zur herrschenden Meinung, da Beeinträchtigungen von Leben und Gesundheit in der Regel durch körperliche Einwirkungen erfolgen. Ähnliches gilt bezüglich der Beeinträchtigung der Freiheit, da auch die herrschende Meinung Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit in Form der Bewegungsfreiheit regelmäßig als Gewalt ansieht[6].

Unterschiede zur herrschenden Meinung ergeben sich jedoch bezüglich der Beeinträchtigungen des Eigentums, die nicht unbedingt zu körperlichen Einwirkungen beim Opfer führen müssen. Haffke beruft sich insoweit auf

---

1) Haffke, aaO., S. 59
2) Daß er dieser Ansicht ist, zeigen seine Ausführungen aaO., S. 55 u. Fn 78
3) aaO., S. 59
4) Haffke, aaO., S. 58
5) Vgl. dazu das Nachtwächterbeispiel, aaO., S. 60
6) Z.B. durch Einsperren. Vgl. Busse, aaO., S. 102; Hoffmeister, aaO., S. 173 mwNw sowie RG 13, 49 (50).
Im Übrigen sind kaum Fälle der Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit i. R. d. v.c. denkbar, da normalerweise, etwa beim Einsperren, v.a. gegeben ist.
M. E. kann man im Fall des Einsperrens eine körperliche Einwirkung annehmen, weil man sich nicht zu eng an den ursprünglichen Gewaltbegriff i. S. d. "vis corpore corpori afflicta" klammern und das Vorliegen einer körperlichen Einwirkung nicht auf mehr oder minder intensive unmittelbare oder mittelbare Berührungen beschränken sollte.
Vgl. hierzu Hoffmeister, aaO., S. 171 ff mit ausführlicher Begründung sowie Busse, aaO., S. 102

den allgemeinen Sprachgebrauch, nach dem die Zerstörung einer Sache als Gewalt angesehen wird.
Beeinträchtigungen des Eigentums erfolgen aber nicht nur durch Sachbeschädigungen oder Zerstörungen.
Droht der Täter etwa mit der Wegnahme verschiedener im Eigentum des Opfers stehender Sachen, um es zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, wobei die Gegenstände nichts mit dem erstrebten Verhalten zu tun haben müssen und nimmt er bereits eine Sache weg, so liegt keine Sachbeschädigung, jedoch eine Beeinträchtigung des Eigentums und damit nach Haffke Gewalt vor.
Selbst wenn man Haffke noch folgen wollte, daß die Zerstörung einer Sache als Gewalt angesehen werden kann, so wird eine Sachentziehung nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sicherlich nicht von dem Begriff der Gewalt erfaßt[1].
Daß die Berufung Haffkes auf den allgemeinen Sprachgebrauch zumindest teilweise unzutreffend ist, zeigt auch der Vergleich des Falles, daß ein Mieter durch Zerstören der Fenster zu einer Handlung - etwa Bezahlen einer Schuld - genötigt werden soll, mit dem Fall, daß einem Hauseigentümer dasselbe widerfährt.
Die Differenzierung, im ersten Fall keine Gewalt - kein Eigentum -, im zweiten jedoch Gewalt anzunehmen, wird vom allgemeinen Sprachgebrauch sicher nicht getragen[2].
Bedenken bestehen auch gegen die von Haffke vorgenommene Einbeziehung von dem Opfer nahestehender Personen in den Gewaltbegriff. Ob die Person, deren Rechtsgüter beeinträchtigt werden, dem Opfer nahesteht, ist allenfalls wesentlich für die Frage, wie stark die Motivationswirkung auf das Opfer ist. Im übrigen läßt sich aus der Tatsache, daß die Person, deren Rechtsgüter beeinträchtigt werden, dem Opfer nahesteht, nicht zwingend der Schluß auf einen besonders starken Druck auf das Opfer ziehen. So kann etwa die Beeinträchtigung der Rechtsgüter eines fremden Kindes das

---

1) Vgl. auch den Fall, daß der Täter das Eigentum des Opfers zerstört oder ihm entzieht, um es zum Geschlechtsverkehr zu zwingen. Sollte man hier etwa eine (versuchte) Vergewaltigung annehmen?
Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß Haffke seinen Gewaltbegriff i. R. anderer Tatbestände, etwa des § 177, modifiziert.
2) Zu der weiteren Begründung aus einem Vergleich zwischen den §§ 249, 252, 255 mit den §§ 240, 253 s. o. S. 74, insbes. Fn 3 sowie Hoffmeister, aaO., S. 120 ff

Opfer möglicherweise stärker motivieren als derselbe Vorgang bei einer ihm nahestehenden erwachsenen Person. Somit ist durch das Merkmal "nahestehend" nicht einmal unbedingt eine höhere psychische Zwangswirkung des Opfers impliziert. Es erscheint im Rahmen des Gewaltbegriffs nicht erforderlich[1].

Aus diesen Gründen und auch wegen der aufgrund der vielen Merkmale fast kasuistischen Bestimmung des Gewaltbegriffs, die jedoch nicht in der Lage ist, zweifelsfreie Ergebnisse zu präsentieren, sondern Wertungen erforderlich macht, ist Haffkes Gewaltdefinition nicht geeignet, an die Stelle des herkömmlichen, auf der körperlichen Einwirkung basierenden Gewaltbegriffs zu treten.

Schon im Ausgangspunkt unterscheidet sich der Gewaltbegriff von Calliess[2] von den anderen Gewaltdefinitionen.
Calliessgewinnt seine Begriffsbestimmung nicht aus einer einzelnen Norm oder einem begrenzten Normenkomplex, sondern aus dem Systemzusammenhang aller Straftatbestände[3].
Er geht aus von einer "an der positiv-rechtlichen Struktur der Straftatbestände orientierten funktionalen Analyse des Verhältnisses von Gewalt und "Freiheit", von Gewalt und sozialem Strukturzusammenhang", die für alle Straftatbestände gleichermaßen gültig sei[4].
Im Rahmen dieser Analyse stellt er unter anderem fest, daß die Straftaten dadurch gekennzeichnet seien, daß sie an die Stelle der intersubjektiv definierten Partizipationschancen in sozialen Systemen die einseitige Darstellung und Durchsetzung von Erwartungen setzten; der Täter setze sich an die Stelle des Opfers, so etwa, wenn der Dieb über die fremde Sache wie ein Eigentümer verfüge[5].
Die Gewalt im besonderen zeichne sich dadurch aus, daß sie auf die sprachlich-symbolische Kommunikation, die in unserer Gesellschaft im Rahmen von Sozialbeziehungen das Primat habe[6], also auf eine der Struktur der Gesellschaft entsprechende Vermittlung, verzichte und stattdessen auf

---

1) S. u. S. 86 f
2) aaO., bes. S. 18 ff, 31 ff
3) Calliess, aaO., S. 18
4) aaO.
5) aaO., S. 18
6) aaO.

die Ebene der physischen Konfrontation regrediere[1].
Primär beruhe die Strafbarkeit der Gewalt als operativem Medium in sozialen Beziehungen auf ihrem hohen Unabhängigkeits- und Freiheitsgrad gegenüber sprachlich-symbolischen, strukturellen Vermittlungen und ihrem damit verbundenen Charakter universaler Verwendbarkeit in der sozialen Interaktion, der die strukturelle Vermitteltheit als Bedingung der Möglichkeit menschlicher Existenz und damit diese selbst prinzipiell in Frage stelle[2].

Calliess definiert Gewalt als die Herstellung einer primär auf aggressiv-physischer Vermittlung beruhenden sozialen Interaktionssituation, die als Gewalttätigkeit oder als Bedrohung mit Gewalttätigkeit beschrieben werden müsse, in welcher der Täter seine einseitig definierten Erwartungen entweder nur darstelle oder darüberhinaus auch durchzusetzen versuche[3]. Die Situation sei bestimmt durch aktuelle (Gewalttätigkeit) oder potentielle (Bedrohung mit Gewalttätigkeit) Verletzung der körperlichen Integrität des Opfers, die ihrerseits wiederum das operative Medium für die Darstellung oder Durchsetzung von einseitig definierten Erwartungen seitens des Täters in sozialen Systemen sei[4].

Calliess Definition der Gewalt zeichnet sich, zumindest auf den ersten Blick, nicht gerade durch eine besondere Verständlichkeit aus, was bei ihrer Anwendung in der Praxis zwangsläufig zu Schwierigkeiten führen muß. Sein Gewaltbegriff unterscheidet sich in seiner praktischen Anwendung von der Gewaltdefinition, die eine körperliche Einwirkung verlangt, vor allem dadurch, daß Calliess auch die Bedrohung mit Gewalttätigkeit, d.h. die Bedrohung mit einer Verletzung der körperlichen Integrität, in den Gewaltbegriff einbezieht.
So nimmt er etwa in den Fällen, in denen der Täter dem Opfer mit vorgehaltener Schußwaffe gegenüber steht[5] oder auf eine Person zufährt, die sich nur durch einen Sprung zur Seite retten kann, Gewalt an[6]. Diese Fälle, die sich als Situationen potentieller Gewalttätigkeit darstellten und durch eine gegenwärtige Gefahr der Verletzung körperlicher Integrität gekennzeichnet seien[7], müßten nicht zuletzt deshalb als Gewalt angesehen

---

1) aaO., S. 17
2) Gerade darin liege der spezifische Gehalt der Gewalt gegenüber anderen "Zwangswirkungen"; Calliess, aaO., S. 17
3) aaO., S. 18 i. V. m. S. 33
4) aaO., S. 32
5) Vgl. dazu BGH 23, 126
6) Calliess, aaO., S. 21 f
7) aaO., S. 31

werden, weil infolge der Unübersehbarkeit wie auch der Eigengesetzlichkeit der in ihnen ausgelösten psycho-sozialen, biologischen wie auch technischen Mechanismen nicht mehr vom Täter allein kontrolliert werden könnte, ob es zur Verletzung der körperlichen Integrität komme oder nicht.
Insoweit stellt sich zum einen schon die Frage, ob Calliess nicht die Eigengesetzlichkeit bestimmter Situationen überschätzt. So erscheint die Möglichkeit, daß der mit einer Schußwaffe drohende Täter unbeabsichtigt abdrückt, nicht so groß, wie Calliess anzunehmen scheint.
Insbesondere für die Abgrenzung der Gewalt von der Drohung stellen sich im Rahmen von Calliess Gewaltbegriff folgende Fragen:

Wann liegt eine Situation "potentieller" Gewalttätigkeit vor?
Etwa auch bei der Drohung mit einer ungeladenen Pistole?
Bei welcher Entfernung setzt die potentielle Gewalttätigkeit ein, wenn z.B. der Täter auf das Opfer zufährt?
Ist insoweit auf die Sicht des Opfers oder auf eine objektive Beurteilung abzustellen?
Wie groß muß die vermutete Eigengesetzlichkeit sein, um eine Situation potentieller Gewalttätigkeit anzunehmen?

All diese Fragen werden von Calliess nicht ausreichend beantwortet.

Das wesentliche Problem, das sich für Calliess aufgrund der Einbeziehung der Bedrohung mit Gewalttätigkeit in den Gewaltbegriff stellt, ist daher die Frage der Abgrenzung zwischen Gewalt und Drohung.
Calliess meint, sein Gewaltbegriff ermögliche eine klare Abgrenzung[1] und begründet dies folgendermaßen:
Die Drohung als die Ankündigung und das In-Aussicht-Stellen eines Übels beziehe sich auf eine andere Interaktionssituation als die, in der sie ausgesprochen werde. Sie beziehe sich auf eine künftige soziale Situation, auf deren Eintritt der Täter einen Einfluß zu haben vorgebe.
Während also bei der Drohung eine in der Zukunft liegende Gefahrenlage erst angekündigt werde, werde in der als Bedrohung mit Gewalttätigkeit bezeichneten Fallgruppe bereits eine aktuelle Gefahrenlage durch den Täter geschaffen.
Es handle sich somit nicht um die Ankündigung einer künftigen, sondern bereits um die Schaffung und Realisation einer gegenwärtigen Gefahrenlage[2].

---

1) aaO., S. 36
2) aaO., S. 22

Calliess ist der Ansicht, daß seine Unterscheidung auch vom Strafgesetzbuch gestützt werde, da es zwischen der Androhung eines Übels in § 240 einerseits und der Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bzw. Bedrohung mit Gewalttätigkeit in den §§ 249, 252, 255 bzw. § 125 andererseits unterscheide[1].
Allerdings begründet Calliess nicht schlüssig, warum der Gesetzgeber zum Beispiel in § 125 den Begriff der Bedrohung mit Gewalttätigkeit benutzt. Von tatbestandstechnischen Gründen zu sprechen[2] erklärt wenig, insbesondere, da Calliess wegen der Benutzung dieses Begriffs seinen Gewaltbegriff in § 125 modifizieren muß. Die Ansicht Calliess, Gewalttätigkeit bedeute nur die aktuelle Verletzung der körperlichen Integrität, ist nämlich zumindest im Rahmen des § 125 nicht haltbar, da § 125, Abs. 1 Zif. 1 auch Gewalttätigkeiten gegen Sachen erfaßt.
Auch die Funktion des Begriffs "Anwendung von Drohung" wird nicht geklärt. Es bleibt die Frage, ob dieser Begriff zwischen der "Androhung" und der "Bedrohung" mit Gewalttätigkeit (Gewalt) liegt bzw. ob er auch unter den Gewaltbegriff von Calliess fällt.
Schon die Gegenüberstellung des Begriffs der Gewalt als Schaffung einer gegenwärtigen Gefahrenlage mit dem der Drohung als Ankündigung einer künftigen Gefahrenlage erscheint zweifelhaft, da die Drohung normalerweise nicht eine künftige Gefahrenlage ankündigt, sondern das Zufügen eines - möglicherweise als Gewalt qualifizierten - Übels. Im Augenblick der Drohung besteht häufig schon eine Gefahrenlage.

Aber auch im übrigen können Calliess Ausführungen nicht überzeugen, wie auch das Beispiel der Drohung mit einer Schußwaffe zeigt: Jede Drohung ist ebenso wie jede Gewaltanwendung nur im Rahmen einer sozialen Situation denkbar. Entscheidend, ob ein Verhalten als Drohung oder als Gewalt anzusehen ist, muß nach Calliess Ansicht sein, ob es sich vorwiegend auf die augenblickliche Situation beschränkt (Gewalt). Daher ist bei jedem Verhalten zu prüfen, ob es seinem Schwerpunkt nach sich vorwiegend auf die augenblickliche oder eine zukünftige Situation bezieht[3]. Der Schwerpunkt

---

1) aaO., S. 22 f
2) aaO., S. 35
3) Was allerdings die Gefahr beinhaltet, daß bei Bestimmung des Schwerpunktes Wertungen bezüglich der Strafwürdigkeit des Verhaltens als Gewalt einfließen. Diese Gefahr ist i. R. d. Gewaltbegriffs von Calliess m. E. nicht zu vermeiden.

der Drohung mit einer Schußwaffe liegt aber in ihrem Bezug auf eine künftige soziale Situation, dadurch, daß der Täter in Aussicht stellt, falls seinem Verlangen nicht nachgegeben wird, zu schießen. Zwar soll nicht bestritten werden, daß durch das Verhalten einer geladenen und entsicherten Schußwaffe eine Gefahrenlage geschaffen wird, der Schwerpunkt des Verhaltens bezieht sich aber auf eine künftige Situation, insbesondere auch motivationsmäßig, da das Verhalten des Opfers vorwiegend von der Möglichkeit bzw. Gefahr des angekündigten Schusses bestimmt wird. Könnte das Opfer nämlich sicher sein, daß nicht geschossen würde, etwa, weil keine Munition vorhanden wäre, so würde es sich durch das Verhalten der Pistole kaum beeindrucken lassen.
An diesem Beispiel zeigt sich, daß die von Calliess versprochene klare Trennung zwischen Gewalt und Drohung im Rahmen seines Gewaltbegriffes nicht gegeben ist, daß zumindest sehr zweifelhaft erscheint, ob die Bedrohung mit einer Schußwaffe unter den Begriff der Gewalt zu subsumieren ist[1] oder den der Drohung, wie ich meine.

Wegen der vielen oben angeführten Fragen, die bei Calliess Gewaltbegriff offenbleiben, sowie insbesondere wegen der Schwierigkeiten, im Rahmen seines Gewaltbegriffs die Drohung von der Gewalt abzugrenzen, ist die Gewaltdefinition von Calliess nicht geeignet, den engeren Gewaltbegriff, der eine Einwirkung auf den Körper des Opfers verlangt, zu ersetzen.

Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Versuchen, den Gewaltbegriff präzise und gleichzeitig praktikabel zu fassen, hat gezeigt, daß keine dieser Definitionen geeignet ist, den auf die körperliche Einwirkung abstellenden Gewaltbegriff zu verdrängen.
Zwar ist auch das Merkmal der körperlichen Einwirkung nicht ideal[2], es ist jedoch mangels eines besseren Kriteriums am ehesten geeignet, den Gewaltbegriff angemessen und praktikabel zu begrenzen.
Es ist allerdings nur dann in der Lage, die als strafwürdig anzusehenden Fälle zu erfassen, wenn man es relativ extensiv auslegt und das Vorliegen

---

1) Wie Calliess, aaO., S. 24 f, zu meinen scheint.
2) Man denke nur an die Schwierigkeiten bei der Einordnung der Hypnose als Gewalt. Vgl. Busse, aaO., S. 101; Geilen, aaO., S. 460

einer körperlichen Einwirkung nicht nur bei unmittelbaren körperlichen Berührungen[1] annimmt[2].

Somit fällt unter den Gewaltbegriff

> jede Einwirkung auf den Körper eines anderen, die dazu geeignet und bestimmt ist, die Fähigkeit zur Willensbildung oder die Freiheit der Willensentschließung oder -betätigung zu beeinträchtigen[3].

4.2.2. Die Subsumtion des arbeitsrechtlichen Streiks unter den Gewaltbegriff

Die Subsumtion des arbeitsrechtlichen Streiks unter diesen Gewaltbegriff im Rahmen des § 240 ist regelmäßig nicht möglich, da der Streik als Arbeitsniederlegung normalerweise zu keiner wie auch immer gearteten körperlichen Einwirkung führt.

In diesem Zusammenhang unberücksichtigt bleiben soll der regelmäßig politische Massen- bzw. Generalstreik, da die Frage seiner Subsumtion unter den Gewaltbegriff bei der Behandlung von Straftaten gegen die verfassungsmäßige Ordnung überprüft werden wird[4].
Ebenfalls nicht zu berücksichtigen in diesem Zusammenhang sind einzelne Handlungen von Streikenden, die gelegentlich aus Anlaß des Streiks vorgenommen werden, um dessen Wirksamkeit zu erhöhen.
Sie sind unabhängig von der Arbeitsniederlegung[5] daraufhin zu untersuchen,

---

1) Im Bereich der v.c. genügt z.B. die Schaffung einer Situation, in der der Täter durch physische Hindernisse die Freiheit der Willensbildung bzw. -tätigung eines anderen nicht unerheblich beeinträchtigt.
Vgl. auch Krey JuS 74, 418 (421) mit Beispielen.

2) So genügt etwa für die v.a. auch die Schaffung unüberwindbarer Hindernisse (Barrieren), die es dem Opfer unmöglich machen, sich fortzubewegen.
Vgl. auch insoweit Krey, aaO., mwNw, sowie Busse, aaO., S. 102

3) Hoffmeister, aaO., S. 137. Zur Widerstandsüberwindungsbestimmung, die großenteils verlangt wird - Nw bei Hoffmeister, aaO., S. 127 Fn 1; vgl. auch Geilen JZ 74, 540 ff mit einer Besprechung der Rspr. - vgl. die zutreffende Kritik und die Ersetzung durch das hier übernommene Merkmal bei Hoffmeister, aaO., S. 127 ff, der sich auf das Schutzgut der Nötigung, die Freiheit der Person, besinnt. Die Problematik soll hier nicht vertieft werden, da sich im Hinblick auf Streiks keine anderen Beurteilungen ergeben, wenn man die Widerstandsüberwindungsabsicht dadurch ersetzt, daß die körperliche Einwirkung bestimmt und geeignet sein muß, die Fähigkeit zur Willensbildung oder die Freiheit der Willensentschließung oder -betätigung zu beeinträchtigen.

4) S. u. S. 250 ff, bes. S. 254 ff

5) Insbesondere stellt ein Streik anerkanntermaßen keinen Rechtfertigungsgrund für eine im Zusammenhang mit ihm begangene Gewaltanwendung dar. Vgl. nur Niese, aaO., S. 133 ff

ob sie die Voraussetzungen des Gewaltbegriffs erfüllen[1].

In Betracht für eine Subsumtion unter den Gewaltbegriff kommt etwa ein Streik im medizinischen Bereich, wie etwa ein Ärztestreik, aber auch ein Streik des Pflegepersonals oder der Krankenwagenfahrer[2]. Bei einem solchen Streik ist es nicht ausgeschlossen, daß sich der körperliche Zustand von bereits in Behandlung befindlichen oder neuen Patienten aufgrund des Nichthandelns (Nichtarbeitens) der Streikenden verschlechtert.
Da diese Möglichkeit aber in Deutschland kaum in Betracht kommen wird, insbesondere, da auch im Falle eines solchen Streiks regelmäßig nachteilige körperliche Einwirkungen bei den Patienten durch einen Notdienst verhindert werden können[3], soll dieser Fall nur kurz erörtert werden, wobei zum Teil schon von Ergebnissen bzw. Ansichten ausgegangen wird, die erst später ausführlich behandelt werden[4].
Wenn ein Streik im medizinischen Bereich zu körperlichen Einwirkungen bei den Patienten führt, so liegt ein Fall der Gewalt gegen Dritte vor, da derjenige, der die Gewalt erleidet, der Patient, nicht mit dem zu Nötigenden - etwa dem Krankenhaus als Arbeitgeber oder den Krankenkassen - der zu einem Verhalten, z.B. Erhöhung der Vergütung, gezwungen werden soll, identisch ist.
Daraus ergibt sich für die Anwendung des Nötigungstatbestandes jedoch kein Problem, da im Rahmen des § 240 Abs. 1 auch die Anwendung von Gewalt gegen Dritte ausreicht[5]. Weder der Wortlaut des § 240 Abs. 1 - "Wer einen anderen ... mit Gewalt ... nötigt" - noch der Sinn dieser Vorschrift setzen voraus, daß sich die Gewalt gegen den Körper des zu Nötigenden selbst richten muß. Das Nötigungsmittel der Gewalt verliert dadurch, daß es einen Dritten trifft, nichts von seiner Gefährlichkeit[6]. Lediglich die Zwangswirkung auf den zu Nötigenden kann unterschiedlich groß sein, was jedoch

---

1) So kommt Nötigung durch Gewalt in Betracht, wenn Streikposten sich derart vor dem Fabriktor aufstellen, daß Arbeitswillige am Betreten des Werksgeländes gehindert werden.
Vgl. hierzu BayObLG NJW 53, 1806; Hoffmeister, aaO., S. 222; Dreher-Tröndle, aaO., § 240 Rdn. 4

2) Wie er etwa im Januar 1979 in England stattfand. Krankenschwestern stellten das Pflegen ein, und Ambulanzfahrer in mehreren Städten, einschließlich London, reagierten nicht auf den Notruf. Der Notdienst wurde von Sanitätssoldaten aufrechterhalten, die - zum Teil aus Nordirland abkommandiert - kaum Ortskenntnisse und wegen ihrer vorwiegend militärmedizinisch ausgerichteten Ausbildung auch bei der Behandlung Schwierigkeiten hatten. Vgl. WAZ v. 24.01.1979

3) Daß in Deutschland ein solcher Streik ohne Einrichtung eines Notdienstes erfolgen könnte, erscheint mir nur schwer vorstellbar.

4) S. u. S. 256 ff

5) Vgl. nur Schönke-Schröder-Eser, aaO., Rdn. 19 vor §§ 234 ff mwNW; Hoffmeister, aaO., S. 160 ff

6) Vgl. nur Hoffmeister, aaO., S. 160

nichts gegen die hier vertretene Auffassung sagt. Es ist daher auch nicht erforderlich, daß der Dritte, gegen den sich die Gewalt richtet, dem zu Nötigenden nahesteht[1], da dies die Zwangswirkung auf den zu Nötigenden nicht unbedingt beeinflußt.

Auch im Falle eines Gewalterfolges, also einer körperlichen Einwirkung, ist jedoch weiterhin eine Gewalthandlung erforderlich. Da der Streik als solcher dadurch gekennzeichnet ist, daß er in einem reinen Unterlassen besteht[2], müßten die Streikenden eine Garantenpflicht haben, die körperliche Einwirkung zu verhindern bzw. abzuwenden[3].
Eine solche ergibt sich nicht aus § 323 c, auch wenn dessen Voraussetzungen gegeben sind[4].
Eine Rechtspflicht zur Abwendung von Gefahren kann sich jedoch daraus ergeben, daß der Täter es übernommen hat, für den Schutz bestimmter Rechtsgüter zu sorgen. So ergeben sich etwa aus der Übernahme der ärztlichen Behandlung Rechtspflichten zum Schutze des Patienten[5].
Sowohl Ärzte als auch das Pflegepersonal haben daher eine Garantenpflicht gegenüber denjenigen Patienten, deren Behandlung sie bereits vor Streikbeginn bzw. vor Beginn oder Verschlechterung der Krankheit übernommen haben. Gegenüber anderen Kranken kommt eine Garantenpflicht nicht in Betracht, so daß diesen gegenüber Gewalt durch Unterlassen ausscheidet.
Diese Unterscheidung zwischen Patienten, deren Behandlung bereits übernommen wurde und anderen, die sich zum Zeitpunkt des Streikbeginns noch nicht in Behandlung befinden, erscheint zwar wenig sachgerecht. Ihre Auswirkungen werden jedoch dadurch gemildert, daß hinsichtlich der ihnen nicht zuteil gewordenen Hilfeleistung außerdem eine Strafbarkeit desjenigen Streikenden gem. § 323 c in Betracht kommt, der im Einzelfall hätte Hilfe leisten können und müssen[6].

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß eine Subsumtion eines Streiks

---

1) Schönke-Schröder-Eser, aaO., Rdn. 19 vor §§ 234 ff; a.A. aber RG 17, 82;
2) S. u. S. 95 ff
3) Vgl. nur Hoffmeister, aaO., S. 224, 226 f;
Neben der Garantenpflicht verlangt § 13 Abs. 1 weiter, daß das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.
4) Dreher-Tröndle, aaO., § 13 Rdn. 13 mwNw aus der Rspr.
5) Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 13 Rdn. 26, 28 mwNw
6) S. u. S. 288 ff; in einem solchen Fall liegt seitens der Streikenden eine Drohung mit einem Verstoß gegen § 323 c vor, die nach dem noch zu behandelnden Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels, s. u. S. 186 ff, verwerflich ist.

unter den Begriff der Gewalt nur in den seltensten Fällen möglich ist.

Auch Däubler[1] stellt fest, daß die Arbeitsniederlegung als solche nur in Ausnahmefällen als Gewaltanwendung zu sehen ist.

Außer dem Ärztestreik nennt er als weitere Beispiele den Streik von Gefängnisbediensteten, der zur Hinausschiebung des Entlassungszeitpunktes für Strafgefangene führt, sowie die durch Streik bedingte Unterbrechnung jeder Energiezufuhr, die schwere Gesundheitsschäden zur Folge hat[2].

Er nimmt in diesen Fällen Gewalt an, ohne daß es darauf ankommen dürfe, ob ein Streik ein Tun oder ein Unterlassen darstelle, da es sich insoweit um eine begriffsjuristische Frage handle. Däubler kann deshalb nicht zugestimmt werden, da der Begriff der Gewalt nicht nur einen Gewalterfolg, die körperliche Einwirkung, sondern auch eine Gewalthandlung verlangt und eine solche im Falle eines Unterlassens nur gegeben ist, wenn der Täter eine Garantenpflicht gerade gegenüber dem verletzten Rechtsgut hat. Die Behauptung, daß es sich dabei um eine begriffsjuristische Frage handle, stellt demgegenüber kein Argument dar, da sie in ihrer Konsequenz dazu führen würde, persönlichen Wertungen im Strafrecht Tür und Tor zu öffnen.

Tatsächlich fehlt es in den von Däubler genannten Beispielsfällen an einer Gewalthandlung, da die Streikenden in beiden Fällen keine Garantenstellung gegenüber dem verletzten Rechtsgut haben. Sie mögen zwar aufgrund ihrer Arbeitsverträge gegenüber ihrem Arbeitgeber zur Arbeit verpflichtet sein, aus diesen Verträgen ergibt sich jedoch nicht die Pflicht, gerade für die körperliche Bewegungsfreiheit und Unversehrtheit der Strafgefangenen bzw. der Energieabnehmer einstehen zu müssen.

Zuzugeben ist Däubler jedoch, daß es sich bei solchen Streikfällen um extrem gewählte Schulbeispiele handelt, da tatsächlich zumindest in Deutschland die Arbeiter nicht einmal während der sogenannten Novemberrevolution 1918 derartige Mittel in Erwägung gezogen haben[3].

---

1) Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, S. 101

2) Während des Streiks der Elektrizitätsarbeiter 1977 in England starb eine Frau auf dem Operationstisch, als auch die Notstromgeneratoren ausfielen; vgl. WAZ v. 11.11.1977; Süddeutsche Zeitung v. 09.11.1977

3) Vgl. Däubler, aaO., S. 101 f sowie die NW S. 102 Fn 64
Daß die Gewerkschaften auch im Falle des Arbeitskampfes nachteilige körperliche Auswirkungen für die Bevölkerung vermeiden wollen, ergibt sich aus § 8 Abs. 4 der Arbeitskampfrichtlinien des DGB, der lautet: Bei Arbeitskämpfen im Bereich der Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern ist dafür Sorge zu tragen, daß eine Notversorgung aufrechterhalten bleibt.

Die Aufzählung weiterer Streikfälle, die für die Subsumtion unter den Gewaltbegriff in Betracht kommen[1], erübrigt sich, da die Gewaltnatur dieser Streiks mit Hilfe der vorstehenden Gewaltdefinition und unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einer Garantenpflicht für das beeinträchtigte Rechtsgut geprüft werden kann.

Festzuhalten ist, daß bestimmte Streiks zwar die Voraussetzungen des Gewaltbegriffs erfüllen können, die Durchführung solcher Streiks aber zumindest in Deutschland unwahrscheinlich erscheint[2].

---

1) Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 233, nennt z.B. den Eisenbahnerstreik, der ohne Notdienst zur Unterbrechung der Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern führen könne, so daß Leben, Gesundheit oder Menschenwürde einzelner Bürger zu Schaden kommen könnten. Krey, JuS 74, 418 ff. nimmt im Falle des Fluglotsenstreiks Gewalt an, wenn ein Fluglotse den Flugkapitän anweist, weiter in der Luft zu bleiben, obwohl dieser landen möchte und könnte.
Im Januar 1979 ließen Streikposten in Birmingham notwendige Lieferungen für die Behandlung der meist krebskranken Patienten eines Hospitals - Lebensmittel, Medikamente, ärztliche Ausrüstung - nicht passieren, so daß ein großer Teil der Patienten nach Hause geschickt wurde. Vgl. WAZ v. 26.01.1979; Süddeutsche Zeitung v. 01.02.1979
Hier stellt sich die Frage der Gewaltanwendung allerdings nicht für den zugrundeliegenden Streik als solchen, sondern nur für diese Einzelausschreitung. Im übrigen liegt hier ein positives Tun vor.

2) Vgl. hierzu unten S. 286 ff

4.3. Der Streik und der Begriff der Drohung mit einem empfindlichen Übel

Vorgänge bzw. Verlautbarungen in Verbindung mit Streiks könnten weiterhin die zweite Alternative des § 240 - Drohung mit einem empfindlichen Übel - erfüllen.

Insofern stellt sich zunächst die Frage, in welchem Vorgang bzw. welcher Äußerung eine solche Drohung gesehen werden kann.
Da ist zunächst der naheliegende Fall, daß offen ausgesprochen wird, die Arbeit werde niedergelegt, wenn bestimmte Forderungen nicht erfüllt würden[1].
Eine Drohung im Sinne des § 240 ist das In-Aussicht-Stellen eines Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluß zu haben behauptet[2].
Die Streikdrohung stellt das In-Aussicht-Stellen einer Arbeitsniederlegung dar. Somit ergibt sich zunächst die Frage, ob ein Streik für den Arbeitgeber ein empfindliches Übel darstellt[3].

4.3.1. Der Streik als empfindliches Übel

Über die Auslegung des Begriffs des "empfindlichen Übels" besteht Streit.
Eine Ansicht legt einen objektiven Maßstab an und spricht von einem empfindlichen Übel nur dann, wenn eine erhebliche Einbuße an Werten zu besorgen und der drohende Verlust geeignet ist, einen besonnenen Menschen zu dem mit der Drohung erstrebten Verhalten zu bestimmen[4].
Nach einer anderen Meinung ist ein individueller Maßstab anzulegen und auf die Besonderheiten in der Person des Bedrohten und seine persönliche Lage abzustellen[5].
Weiterhin wird eine vermittelnde Ansicht vertreten, wonach das angedrohte Verhalten dann als empfindliches Übel anzusehen ist, wenn es sich nach

---

1) Es handelt sich hierbei um einen arbeitsrechtlichen Kampfstreik. Über Warn- und Demonstrationsstreiks s. u. S.100 f
2) Vgl. nur Schönke-Schröder-Eser, aaO., Rdn.20 f vor § 234 ff
3) Während § 240 bis November 1953 eine Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen verlangte, reicht nunmehr eine Drohung mit einem empfindlichen Übel aus.
Zu den Bedenken H. Mayers - AT, S. 60; MDR 52, 394; JZ 53, 105; Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände, Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Bd., S. 259 ff -, der § 240 auch aus diesem Grund für verfassungswidrig hält, vgl. die zutreffenden entgegenstehenden Ausführungen Nieses, aaO., S. 20 ff. Fn 15 mwN, vgl. weiter Busse, aaO., S. 141 ff
4) Olshausen, Strafgesetzbuch, § 240, Anm. 3 a; Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 9 mwN; BayObLG St. 5, 2 ff (3); ebenso Dreher-Tröndle, aaO., § 240 Rdn. 5
5) z.B. Kohlrausch-Lange, StGB, § 240 Anm. IV 2;

objektiver Beurteilung für den individuell Betroffenen als solches dargestellt[1].

Diese Auseinandersetzung ist jedoch für die Beurteilung eines Streiks als empfindliches Übel ohne Bedeutung, da die verschiedenen Ansichten hier nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Nach allen angeführten Meinungen stellt ein Streik nämlich für den Arbeitgeber regelmäßig ein empfindliches Übel dar.

Dies ergibt sich daraus, daß ein Streik für den Arbeitgeber normalerweise nicht unerhebliche Vermögenseinbußen zur Folge hat, die sich daraus ergeben, daß während des Streiks nichts produziert wird bzw. im Dienstleistungsgewerbe keine Dienstleistungen erbracht werden, die Produktionsmittel ungenutzt bleiben, Lieferverpflichtungen nicht eingehalten werden und anderes mehr[2].

Allerdings sind auch Fälle denkbar, in denen etwa die Lager der Unternehmer gefüllt sind und Absatzschwierigkeiten bestehen.

In einem solchen Fall würde der Arbeitgeber, der seine Arbeitnehmer mangels Aufträgen nicht einzusetzen weiß, durch einen Streik keine Einbußen erleiden, er würde sich vielmehr besser stehen, da er den Arbeitslohn für die Zeit des Streiks nicht zu entrichten hätte.

Unabhängig von derartigen Ausnahmefällen ist aber daran festzuhalten, daß Streiks in der Regel zu einer nicht unerheblichen wirtschaftlichen Schädigung des Arbeitgebers führen und daher für diesen ein empfindliches Übel darstellen[3].

Bedenken, hier werde von vornherein ein unzulässiges Werturteil eingeführt, indem die Ausübung des Streikrechts als Übel qualifiziert werde, sind nicht stichhaltig, da eine Bewertung des Streiks letztlich erst aufgrund der Verwerflichkeitsklausel des § 240, Abs. 2 erfolgt[4].

---

1) Welzel, aaO., § 43 I 1 a; Maurach, BT, S. 116; Reents, aaO., S. 36 ff mit guter Begründung

2) Der eingesparte Lohn dürfte regelmäßig geringer sein als der Schaden.

3) Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 1 a; Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, S. 104; Siebrecht, aaO., S. 162; Schröder BB 53, 1015
In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß § 170 i. V. m. § 11, Abs. 1 Zif. 7 des E 62 als die i. R. dieses Entwurfs für die Nötigung erforderliche "gefährliche Drohung" u. a. auch die Drohung mit einem Übel bezeichnet, das die wirtschaftliche Lebensgrundlage eines anderen gefährdet.

4) Däubler, aaO., S. 104; vgl. auch Maurach, aaO., S. 116, der feststellt, Drohungen mit an sich erlaubten Druckmitteln, wie mit Arbeitsniederlegung, könnten in concreto durchaus eine Drohung mit einem empfindlichen Übel darstellen.

4.3.2. Die Möglichkeiten der konkludenten Drohung

Als weitere Maßnahme, die eine Drohung mit einem empfindlichen Übel darstellen könnte, kommt die Durchführung eines Streiks in Betracht. Zwar liegt darin keine ausdrückliche Drohung, eine solche ist jedoch auch nicht erforderlich. Ausreichend ist eine konkludente Drohung, und diese liegt bei der Durchführung eines Streiks darin, daß, insbesondere auch durch Bekanntgabe der Forderungen, in Aussicht gestellt wird, der Streik werde fortgesetzt, bis die Forderungen erfüllt würden[1].
Somit stellt regelmäßig auch die Durchführung eines Streiks eine Drohung mit einem empfindlichen Übel dar[2].

Für die Suche nach weiteren Maßnahmen, die den Begriff der Drohung erfüllen könnten, empfiehlt es sich, den normalen Ablauf eines (gewerkschaftlich) organisierten Streiks zu betrachten.
Regelmäßig wird im Rahmen der Prüfung, ob ein Streik durchgeführt werden soll, zunächst eine Urabstimmung unter den Beteiligten durchgeführt. Nach § 2, Abs. 2 der Arbeitskampfrichtlinien des DGB vom Oktober 1949 (a. F.) erforderte ein Antrag auf Einleitung oder Fortsetzung eines Arbeitskampfes die durch geheime Abstimmung festzustellende Unterstützung von mindestens 75% der abstimmungsberechtigten Beteiligten. Gemäß § 6 der Richtlinien vom Juni 1974 können die Satzungen, bzw. Arbeitskampfrichtlinien der einzelnen Gewerkschaften die Frage regeln, ob und gegebenenfalls wie vor der Einleitung von Kampfmaßnahmen eine Urabstimmung durchzuführen ist. Wie jedoch aus den Aussagen führender Gewerkschafter zu entnehmen ist, ist nicht geplant, wie man aus § 6 schließen könnte, das Prinzip der Urabstimmung aufzuheben[3]. Es ist bisher auch kein Fall bekannt geworden, in welchem bei einem gewerkschaftlich organisierten Streik auf die Urabstimmung verzichtet worden ist.
Durch die Urabstimmung soll dem Hauptvorstand der Gewerkschaft gezeigt werden, ob eine ausreichende Anzahl der betroffenen Mitglieder bereit ist,

---

1) Schröder, aaO.; Wiese, aaO., S. 18; Bauer, ArbuR 55, 65 (68).
2) Eine allerdings etwas theoretische Feststellung, da regelmäßig im Zusammenhang mit allen Streikmaßnahmen gemeinert ausdrücklich mit der Einleitung bzw. Fortführung des Streiks gedroht wird.
3) Vgl. Gewerkschaftsreport des Institutes der Deutschen Wirtschaft, Jahrgang 6, Nr. 11, 1974, S. 16 ff.

den Streik durchzuführen, das Ergebnis einer Urabstimmung ist aber für die Beschlußfassung des Hauptvorstandes über die Durchführung eines Streiks nicht allein maßgebend. Der Hauptvorstand prüft noch weitere Gesichtspunkte, wie etwa die Geschäftslage des zu bestreikenden Betriebes bzw. Wirtschaftszweiges, die Arbeitsmarktlage, die Vereinbarkeit des Streiks mit tarifvertraglichen Pflichten sowie die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel.
Ergibt die Prüfung, daß gestreikt werden soll, so ergeht ein Streikbeschluß, welcher grundsätzlich nur als interne Meinungsbildung des zuständigen Organs der betreffenden Gewerkschaft aufzufassen ist.
Wird ein Streik beschlossen, so wird daraufhin ein Streikbefehl an die betroffenen Mitglieder gerichtet, eine nach außen in Erscheinung tretende Aufforderung, die Arbeit zu einem festgesetzten Zeitpunkt niederzulegen[1].

In dem Beschluß, eine Urabstimmung durchzuführen, ihrer Organisation und Durchführung sowie der Aufforderung an die Arbeitnehmer, an der Urabstimmung teilzunehmen, liegt keine Drohung gegenüber dem Arbeitgeber. Auch die Tatsache, daß all diese Maßnahmen öffentlich bekannt werden, was bei der Vielzahl der Beteiligten unumgänglich ist, führt zu keinem anderen Ergebnis, da es sich letztlich dennoch um gewerkschaftsinterne Maßnahmen handelt.
Brox-Rüthers[2] geht demgegenüber davon aus, daß, wenn schon die bloße Ankündigung eines Streiks ausreiche, erst recht Vorbereitungshandlungen, wie z.B. die Anordnung der Urabstimmung, den Begriff der Drohung mit einem empfindlichen Übel erfüllten. Voraussetzung sei lediglich, daß eine solche Handlung nach dem Willen des Täters dem Bedrohten unmittelbar oder auch nur mittelbar zur Kenntnis komme.
Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen. Wie oben ausgeführt, gelangen derartige Vorgänge regelmäßig zur Kenntnis der Arbeitgeber, was auch den Organisatoren bekannt ist. Der wesentliche Unterschied zur Androhung eines Streiks ist jedoch, daß hier nicht den Arbeitgebern gegenüber mit der

---

1) Osswald, aaO., S. 45 f
2) aaO., § 11 I 1 a; Vergleichbare vorbereitende Maßnahmen bei den Arbeitgeberverbänden, die eher die Möglichkeit zu einer geheimen Willensbildung haben, werden nach Brox-Rüthers, aaO., seltener als Drohung anzusehen sein.

Durchführung eines Streiks gedroht wird, sondern diese Maßnahmen lediglich dazu dienen, die Streikbereitschaft der Arbeitnehmer (Gewerkschaftsmitglieder) festzustellen. Wie sich aus dem Begriff der Drohung ergibt, muß der Drohende behaupten, auf den Eintritt des Übels Einfluß zu haben. Die Urabstimmung wird aber gerade organisiert, um festzustellen, welchen Rückhalt ein eventueller Streik haben würde[1], ob also überhaupt ernsthaft mit einem Streik gedroht werden kann.

Auch der Streikbeschluß des zuständigen Gewerkschaftsorgans erfüllt allein regelmäßig ebensowenig den Tatbestand der Drohung gegenüber den Arbeitgebern wie der nach außen in Erscheinung tretende Streikbefehl, welcher sich lediglich an die Arbeitnehmer richtet und dem eine konkludente Drohung gegenüber den Arbeitgebern regelmäßig nicht entnommen werden kann[2]. Selbstverständlich stellt eine Streikdrohung gegenüber den Arbeitgebern, die im Zusammenhang mit einer der hier aufgeführten Maßnahmen erfolgt - was in der Praxis recht häufig der Fall sein dürfte - eine Drohung mit einem empfindlichen Übel dar; die oben aufgeführten Maßnahmen erfüllen, isoliert betrachtet, jedoch grundsätzlich nicht den Begriff der Drohung gegenüber den Arbeitgebern. Demgegenüber ist das bereits oben angeführte Argument von Brox-Rüthers[3] - wenn schon die bloße Ankündigung eines Kampfes ausreiche, so stelle erst recht jede Vorbereitungshandlung eine Drohung dar - nicht schlüssig. Wesentlich für die Drohungsalternative ist die Frage, womit man drohen darf und nicht die, was man tun darf. Sogar die isolierte Zufügung - ohne konkludente Drohung - eines nicht als Gewalt qualifizierten Übels erfüllt nicht den Begriff der Drohung im Rahmen des § 240, so daß erst recht Vorbereitungshandlungen, die nicht gleichzeitig eine

---

1) Diese Beurteilung der Vorgänge um eine Urabstimmung hat nichts damit zu tun, ob man die Urabstimmung als Kampfmaßnahme im arbeitsrechtlichen Sinne ansieht - BAG 6, 321 (322) - oder nicht - § 2 Satz 2 der Arbeitskampfrichtlinien des DGB.
Nach BAG 6, 321 (322) sind Kampfmaßnahmen - jedenfalls im Hinblick auf die Friedenspflicht - alle Maßnahmen, die den Verhandlungspartner bewußt und gewollt unter den unmittelbaren Druck eingeleiteter Arbeitskämpfe setzen und damit seine Entscheidungsfreiheit beeinträchtigen. Ob dies zutrifft, soll hier nicht entschieden werden. Vielmehr wird hier lediglich festgestellt, daß es regelmäßig bei den Vorgängen um eine Urabstimmung an einer gegen den bzw. die Arbeitgeber gerichteten Drohung fehlt.
Ist eine Streikdrohung jedoch zumindest konkludent erkennbar, was in Verbindung mit solchen Vorgängen sicherlich häufig der Fall ist, so liegt eine Drohung mit einem empfindlichen Übel vor.

2) Siebrecht, aaO., S. 162, stellt den Streikbeschluß, falls das Ergebnis etwa durch Urabstimmung, zurechenbar verlautbarbar sollte, dem Streikbefehl gleich. Die daran beteiligten Personen könnten seiner Ansicht nach den Tatbestand des § 240 erfüllen, ohne, daß er dies genauer begründet, etwa das Vorliegen einer Drohung aufzeigt.

3) aaO., § 11 I 4 a

konkludente Drohung enthalten, als Drohung ausscheiden.

Osswald[1] geht davon aus, ein Streikbefehl, verbunden mit der Androhung von Nachteilen im Falle des Nichtbefolgens - z.B. Verweigerung der Streikunterstützung -, stelle sich als Drohung dar und zwar sowohl gegenüber den Arbeitgebern als auch gegenüber den Arbeitnehmern.
Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen.
Gegenüber den Arbeitnehmern fehlt es an einer Drohung mit einem empfindlichen Obel, da sie, solange sie weiterarbeiten und nicht streiken, ihren Lohn weiterbeziehen, welcher höher ist als die Streikunterstützung[2].
Selbst wenn man aber davon ausgeht, der Streikbefehl stelle eine Drohung gegenüber den Arbeitnehmern dar, so erklärt das noch nicht, warum auch eine Drohung gegenüber den Arbeitgebern vorliegen soll.
Zwar genügt auch die Bedrohung mit der Obelszufügung an einen Dritten, falls sie dem Bedrohten als Obel erscheint[3], insbesondere, wenn der Dritte dem zu Nötigenden nahesteht[4]. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, da dem Arbeitgeber nicht mit einer Obelszufügung an die Arbeitnehmer gedroht wird, sondern allenfalls eine Drohung gegenüber dem Arbeitnehmer in Betracht kommt.
Im übrigen wäre auch nicht einzusehen, warum die Verweigerung der Streikunterstützung gegenüber den Arbeitnehmern, die nicht am Streik teilnehmen wollen, dem Arbeitgeber als Obel scheinen sollte, da dies die Arbeitnehmer allenfalls stärker motivieren könnte, weiterzuarbeiten.

Ein derartig schematischer Ablauf wie beim gewerkschaftlich organisierten Streik ist beim wilden Streik regelmäßig nicht gegeben, insbesondere fehlt es an Institutionen, die die Möglichkeiten eines Streiks besonders prüfen und einen formellen Streikbeschluß fassen. Vielfach wird ein Streikbeschluß von einzelnen Gruppen gefaßt, denen sich andere anschließen. Dauert ein wilder Streik allerdings länger an, so kommt es häufig auch in diesem Rahmen zur Bildung von Organen, die als Streikkommitees, Streikräte oder ähnlich bezeichnet werden und die Interessen der Streikenden vertreten sollen.

---

1) aaO., S. 49
2) Zum anderen prüft Osswald bei dieser nach seiner Ansicht strafbaren Nötigung der Arbeitnehmer nicht die Frage, ob diese nicht bei ihrem Beitritt zur Gewerkschaft in die gewerkschaftliche Praxis bei Streiks eingewilligt haben, was m. E. anzunehmen ist.
3) Dreher-Tröndle, aaO., § 240 Rdn. 5 mwNw; BGH 16, 316 (318)
4) BGH, aaO.

Auch für die Maßnahmen beim wilden Streik ist festzuhalten, daß grundsätzlich nur die zumindest konkludente Drohung mit der Durchführung oder Fortsetzung der Arbeitsniederlegung als Drohung mit einem empfindlichen Übel angesehen werden kann. Andere Maßnahmen, wie etwa Abstimmungen über die Durchführung oder Weiterführung des Streiks,stellen, isoliert betrachtet, keine Drohungen dar, wenn sie nicht mit einer an den bzw. die Arbeitgeber gerichteten zumindest konkludenten Drohung verbunden sind.

4.3.3. Der Streik als Unterlassen oder positives Tun

Unabhängig von der Tatsache, daß ein Streik regelmäßig ein für den bzw. die Arbeitgeber empfindliches Übel darstellt, bleibt hinsichtlich der Tatbestandsmäßigkeit der Streikdrohung im Rahmen des § 240 die Frage, ob ein Streik ein positives Tun oder ein Unterlassen darstellt.
Dies ist wesentlich, da für den Fall, daß ein Streik ein Unterlassen ist, sich die weitere Frage ergibt, ob eine Drohung mit einem Unterlassen nur dann tatbestandsmäßig ist, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht oder ob auch ein nicht pflichtwidriges Unterlassen genügt.

Zunächst zur Frage der Qualifizierung des Streiks als positives Tun oder Unterlassen.
Fast alle Autoren, die sich mit diesem Problem beschäftigt haben, stimmen darin überein, daß ein Streik dadurch gekennzeichnet ist, daß er in einem reinen Unterlassen, nämlich in der "Niederlegung", also in der Nichtausführung der Arbeit besteht[1].
Dagegen hat Niese[2] den Versuch unternommen, dem Streik einen positiven Handlungssinn zu geben. Er geht davon aus, daß eine "individualistische"

---

1) Schröder BB 53, 1015; Bauer JZ 53, 649 (652); ders., ArbuR 55, 65 (68); Geilen, Der Tatbestand der Parlamentsnötigung, S. 99; Heinemann-Posser NJW 59, 121 (122); Hoffmeister, aaO., S. 223; Osswald, aaO., S. 26. Demgegenüber stellt Osswald an anderer Stelle, aaO., S. 68, fest, ein Streik sei nicht nur ein Unterlassen, sondern auch ein positives Tun, eine Willensbeugung, eine Drohung mit einem empfindlichen Übel, nämlich die Androhung von den mit jedem Streik verbundenen Nachteilen. Dies erscheint auf den ersten Blick mißverständlich, tatsächlich will Osswald, wie sich insbes. aus dem Zusammenhang ergibt, nur klarstellen, daß auch die Durchführung eines Streiks eine Drohung beinhaltet. Auch Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 1 a, stellen einerseits fest, daß das In-Aussicht-Stellen eines Streiks die Drohung mit einem Unterlassen, nämlich dem Nichtarbeiten, sein könne. Andererseits sind sie der Ansicht, daß in der Regel - jedenfalls bei einem organisierten Streik - mit einem positiven Tun gedroht werde, da die Gewerkschaft alle ihre organisatorischen Machtmittel einsetze.
2) aaO., S. 24 ff; ebenso Reents, aaO., S. 180

Betrachtungsweise dem Phänomen des Streiks nicht gerecht werden könne. Er meint, daß der kollektive Zusammenschluß, der organisierte Wille von Millionen, dem Gegner, wo es not tue, durch solidarisches Zusammenhalten die Fortsetzung der Produktion unmöglich zu machen, das positive Element einer aktiven Kraftentfaltung sei, das sich zu dem bloßen Nicht-Arbeiten geselle und dem Streik den sozialen Charakter eines positiven Tuns verleihe. Daß es sich beim modernen, organisierten Streik "seiner Idee nach um eine aktive Kraftentfaltung allerersten Ranges"[1] handle, schließt Niese weiterhin aus der gesamten Streikstrategie der Gewerkschaften. Er stellt fest, daß in den Gewerkschaften Kampforganisationen entstanden seien, die auf weite Sicht in planmäßiger Arbeit die wirtschaftlichen und ideologischen Waffen des Arbeitskampfes schmiedeten und bei Ausbruch des Streiks einsetzten, die den Streik vorbereiteten und ihn dann "taktisch" zielbewußt führten.

Ein Streik sei somit nicht nur Drohung mit einem Unterlassen, sondern Drohung mit einem positiven Tun, nämlich dem Einsatz der gesamten Machtmittel der Organisationen[2].

Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß Niese denn auch zweifelhaft erscheint, ob ein wilder Streik, den eine unorganisierte Gruppe unter Mißbilligung der Gewerkschaften durchführt, ein positives Tun darstellt[3]. Niese[4] zieht weiterhin auch den alten Streikslogan: "Alle Räder stehen still, wenn Dein starker Arm es will" heran und stellt dazu fest, zu einem Unterlassen bedürfe es keines starken Arms[5].

Insoweit ist zunächst festzustellen, daß politische Lyrik kaum geeignet erscheint, eine begriffliche Klärung tatsächlicher Verhältnisse - und darum handelt es sich bei der Frage, ob ein Streik ein positives Tun oder ein Unterlassen darstellt - herbeizuführen[6].

Aber auch die von Niese vorgetragenen Argumente erscheinen zweifelhaft. So setzt er sich mit seiner Begründung, der kollektive Zusammenschluß sei

---

1) Niese, aaO., S. 26
2) Niese, aaO.; vgl. auch Brox-Rüthers, aaO., sowie oben S. 95 Fn 1
3) Niese, aaO., S. 26 f
4) aaO., S. 26
5) Zu der Behauptung Nieses, aaO., S. 26, daß der soziale Sinn des Streiks in der Entfaltung hoher Aktivität liege, zeige sich auch darin, daß er weithin als Gewaltanwendung verstanden werde, ist festzustellen, daß Gewalt auch durch Unterlassen begangen werden kann; s. o. S. 86 f sowie u. S.257
6) Ebenso Hoffmeister, aaO., S. 223

das positive Element einer Kraftentfaltung, das dem Streik den sozialen Charakter eines positiven Tuns verleihe, dem Verdacht aus, nur von der Erfolgsseite her zu argumentieren. Ein Unterlassen wird nicht schon deshalb zum positiven Tun, weil es von vielen Leuten gleichzeitig durchgeführt und dadurch sein Effekt gesteigert wird[1]. Es ist gerade auch der Wesenszug der strafrechtlich relevanten Unterlassung, daß ihre nur die Erfolgsseite des Tatbestandes betreffende Wirkung der des positiven Tuns gleich ist[2].

Ebensowenig ist auch die strategische und taktische Organisation des Streiks - z.B. Massenversammlungen, Rundschreiben und Flugblätter, Appelle an die Öffentlichkeit usw.[3] -, obwohl,isoliert betrachtet, von positivem Handlungssinn, geeignet, den Streik als solchen als positives Tun zu bezeichnen. Entscheidend für die Einteilung eines Verhaltens als positives Tun oder Unterlassen ist der soziale Sinn des Geschehens[4].

Der soziale Sinn eines Streiks liegt aber gerade auch im Hinblick auf die Arbeitgeber im Nicht-Arbeiten und den dadurch verursachten Schäden und nicht in den organisatorischen Begleiterscheinungen wie etwa der Propaganda. Diese Begleiterscheinungen sind nur Ausdruck dafür, daß der Streik bewußtes und gewolltes kollektives Nicht-Arbeiten ist - jedes kollektive Verhalten erfordert eine gewisse Organisation -, daß das Unterlassen kein Naturereignis sondern Menschenwerk ist, daß es einen Sinn und Zweck hat und daß dieser Sinn und Zweck zum Ausdruck gebracht wird[5]. Ein Unterlassen wird nicht zum positiven Tun, nur weil es planmäßig vorbereitet und durchgeführt wird[6].

Ein Streik ist daher entgegen Niese mit der fast einstimmigen Meinung als

---

1) Hoffmeister, aaO.; Bauer ArbuR 55, 65 (68)
2) Geilen, aaO., S. 38
3) Niese, aaO., S. 25 f
4) Vgl. insoweit Geilen JZ 68, 151; Krey JuS 74, 418
5) Eben mit Hilfe der Propaganda; vgl. auch Bauer, aaO.
6) Ebenso Hoffmeister, aaO., S. 223, sowie Geilen, aaO., S. 38 f, der weiterhin darauf hinweist, daß Niese auf hoher politischer Ebene wie derjenigen des Hochverrates oder der Parlamentsnötigung - ganz abgesehen vom Streik - den Begriff des "passiven Widerstandes" überhaupt verneinen müsse, weil jeder solcher Aktionen wegen der erforderlichen Organisation der passive Charakter verloren ginge.
Vgl. auch Bauer, aaO., der auf das Beispiel Ghandis verweist.

Unterlassen anzusehen[1].

Somit kommt hier für den Nötigungstatbestand nur die Drohung mit einem Unterlassen in Betracht und es erhebt sich die weitere Frage, ob eine Drohung mit einem Unterlassen nur dann tatbestandsmäßig ist, wenn das angedrohte Unterlassen pflichtwidrig ist, d.h., wenn durch das Unterlassen eine Handlungspflicht verletzt wird.

4.3.4. Das Erfordernis der Pflichtwidrigkeit des angedrohten Unterlassens

Während nach einer Ansicht das angedrohte Unterlassen pflichtwidrig sein muß[2], verneint eine andere Meinung das Erfordernis einer Rechtspflicht bezüglich des angedrohten Unterlassens[3].
So weist Hoffmeister[4] darauf hin, daß die Grundsätze für die unechten Unterlassungsdelikte hier schon deshalb nicht anzuwenden seien, weil die Drohung nicht durch Unterlassen, sondern durch positives Tun, nämlich das Aussprechen der Drohung, begangen werde und lediglich das angedrohte Verhalten ein Unterlassen sei.
Selbst wenn man diesem Argument für den Fall, daß die Drohung tatsächlich

---

1) Allerdings sind durchaus Fälle denkbar, in denen ein positives Tun im Zusammenhang mit Streiks in Betracht kommt, ohne daß es sich dabei unbedingt um eine Einzelausschreitung handelt.
So etwa i. R. d. Fluglotsenstreiks, wenn dieser dergestalt betrieben wird, daß die Abfertigung der Flugzeuge dadurch verzögert wird, daß etwa der Lotse den Piloten unnötigerweise anweist, nicht zu landen, sondern weiterhin Warteschleifen zu fliegen.
Meines Erachtens ist in diesem Fall ein positives Tun gegeben.
Es liegt zwar ein einheitlicher Vorgang in dem Nichtaussprechen der Landeerlaubnis (Unterlassen) und der Anweisung (pos. Tun), Warteschleifen zu fliegen. Er hat den Sinn, das Flugzeug in der Luft zu halten, letztlich wird der Pilot durch die Anweisung daran gehindert, zu landen Krey, JuS 74, 418, benutzt in diesem Zusammenhang den bildhaften, aber im Ergebnis zutreffenden Ausdruck, das Flugzeug werde durch die Anweisung, Warteschleifen zu fliegen, in der Luft gewissermaßen an die Kette gelegt.
Daß in diesem Fall auch der Gewaltbegriff erfüllt ist, hat bereits Krey, aaO., festgestellt.
Die Verwerflichkeit dieser Handlung ergibt sich im übrigen nach dem noch zu behandelnden Prinzip vom Vorrang staatlicher Zwangsmittel, s. u. S.183 ff, sowie nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges, s. u. S.199 ff
Allerdings ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Verwerflichkeit aufgrund des Geringfügigkeitsprinzips ausscheidet.
Selbstverständlich stellt jedoch auch ein Streik der Fluglotsen, der in einer schlichten Arbeitsniederlegung besteht, ein Unterlassen dar.
2) RGSt 14, 264 (265); 63, 424 (425); praktisch aufgegeben von RGSt 72, 75 ff, wie Niese, aaO., S. 19 f u. 22, nachweist; BGH GA 60, 277 (278); Bauer JZ 53, 649 (652)
3) RGSt 32, 335 (336); Niese, aaO., S. 22; Osswald, aaO., S. 26 f; Schröder BB 53, 1015 (1016); Hoffmeister, aaO., S. 220; Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240, Rdn. 9 u. 22 mwNw
4) aaO.

ausgesprochen wird, zustimmt, so kann es dennoch nicht für den Fall gelten, daß sich die Drohung konkludent aus einem Unterlassen ergibt, so etwa, wenn sich aus der Durchführung des Streiks, einem Unterlassen, konkludent die Drohung mit Fortführung des Streiks ergibt.
Allerdings ergeben sich tatsächlich erhebliche Zweifel an der These, bei einer Drohung mit einem Unterlassen sei eine Rechtspflicht zum Handeln erforderlich. Diese Ansicht erklärt sich im wesentlichen wohl aus der Unsicherheit bei der Behandlung der §§ 240, 253, die durch die weite Fassung des § 253 a. F. in diesem Bereich entstanden und auch nach der Neufassung der §§ 240, 253 im Jahre 1940 noch nicht völlig verschwunden ist[1]. Diese Unsicherheit zeigte sich gerade bei der Diskussion um die Bestrafung von Streiks als Erpressung darin, daß "bald das Vorliegen des Vermögensvorteils, bald seiner Rechtswidrigkeit, bald der Drohung, bald des damals ungeschriebenen aber mitunter geforderten Tatbestandsmerkmals einer Relation zwischen Mittel und Zweck in Zweifel gezogen"[2] wurde.
Das Erfordernis einer Rechtspflicht für den Fall der Drohung mit einem Unterlassen erscheint mir vor dem Hintergrund der Zweck-Mittel-Relation des § 240 Abs. 2 nicht (mehr) haltbar zu sein.
Dies zeigt insbesondere ein Vergleich mit der Drohung mit einem positiven Tun. Wird mit einem positiven Tun gedroht, so ist es nach allgemeiner Ansicht[3] im Rahmen des Tatbestandes unerheblich, ob der Drohende zu dem angedrohten Verhalten berechtigt ist, solange sich dieses Verhalten für den Bedrohten als empfindliches Übel darstellt.
Ob der Drohende sich rechtswidrig verhält, entscheidet sich erst im Rahmen der Rechtswidrigkeit bei der Beurteilung, ob die Androhung der Handlung (Übel) zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Der Fall, daß der Drohende zu der Handlung berechtigt ist, entspricht dem, daß der Drohende zu der Unterlassung berechtigt ist, ihn keine Handlungspflicht trifft.
Lehnt man im Fall der Bedrohung mit einem Unterlassen mangels Rechtspflicht die Tatbestandsmäßigkeit der Drohung ab, obwohl den Bedrohten das Unterlassen als empfindliches Übel treffen würde, so wäre dieser Täter besser gestellt, da es zu einer Bewertung seines Verhaltens im Rahmen der Zweck-Mittel-Relation nicht mehr käme, die eventuelle Rechtswidrigkeit

---

1) Niese, aaO., S. 19
2) Bauer JZ 53, 649 (650)
3) Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 22; Welzel, aaO., S. 326

dieses Verhaltens nicht festgestellt werden könnte. Für eine solche Besserstellung des mit einem Unterlassen Drohenden ist jedoch kein Grund ersichtlich.
Besteht aber Einigkeit darüber, daß eine Nötigung sogar dann rechtswidrig sein kann, wenn ein an sich erlaubtes Übel zu einem an sich erlaubten Zweck angedroht wird[1], so läßt sich daraus nur schließen, daß man nicht mit der Erlaubtheit des Übels, in casu mit der fehlenden Rechtspflicht beim Unterlassen, schon die Tatbestandsmäßigkeit ausschließen kann[2].
Somit ist für die Tatbestandsmäßigkeit der Drohung mit einem Unterlassen, welches für den Bedrohten ein empfindliches Übel darstellt, keine Rechtspflicht zum Handeln erforderlich, so daß es für die Tatbestandsmäßigkeit einer Streikdrohung nicht darauf ankommt, ob eine Rechtspflicht besteht, den Streik zu unterlassen oder ihm gar entgegen zu wirken.

4.3.5. Die verschiedenen Streikarten und der Begriff der Drohung

Es ist daher festzustellen, daß die Drohung mit einem arbeitsrechtlichen Kampfstreik bzw. seine Durchführung, die konkludent die Drohung mit Fortführung des Streiks beinhaltet, regelmäßig eine Drohung mit einem empfindlichen Übel darstellt[3]. Dies gilt sowohl für den gewerkschaftlichen wie den wilden, den Angriffs- wie den Abwehrstreik.
Unerheblich für diese Subsumtion ist auch die Art der Durchführung des Streiks, ob es sich etwa um einen Voll- oder Teilstreik bzw. einen der Unterfälle[4] handelt, da auch in diesen Fällen regelmäßig eine Drohung mit einem empfindlichen Übel gegeben ist.
Dasselbe gilt grundsätzlich auch für den Warnstreik, der als echter Kampfstreik anzusehen ist. Jedoch ist zu prüfen, ob es sich im Einzelfall tatsächlich um einen Warnstreik handelt, da, wie oben[5] bereits ausgeführt wurde, teilweise auch Demonstrations- bzw. Proteststreiks als Warnstreiks bezeichnet werden.

Beim Demonstrations- oder Proteststreik fehlt es demgegenüber an einem

---

1) Niese, aaO., S. 22; Maurach, BT, S. 118; Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 15 b
2) So auch Niese, aaO., S. 22
3) S. o. S. 90
4) S. o. S. 7 f
5) S. o. S. 9

unmittelbaren Kampfziel. Es soll kein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers oder einer anderen Person erzwungen, sondern nur die Ansicht der Arbeitnehmer besonders eindringlich zum Ausdruck gebracht werden. Es soll nur demonstriert oder protestiert, aber keine bestimmte Maßnahme unmittelbar erzwungen werden[1]. Aus diesem Grund kommt die Ankündigung oder Durchführung eines Demonstrations- oder Proteststreiks für den Nötigungstatbestand nicht in Frage[2].

Gleiches gilt grundsätzlich auch für den Sympathie- oder Solidaritätsstreik, der ohne unmittelbares eigenes Kampfziel zur Unterstützung einer anderen Gruppe von Arbeitnehmern geführt wird. Er ähnelt insofern dem Demonstrationsstreik, als mit ihm normalerweise lediglich die Solidarität mit den anderen Arbeitnehmern dokumentiert werden soll, ohne daß Druck auf den eigenen Arbeitgeber ausgeübt werden soll.

Ob mit einem Sympathiestreik im Einzelfall doch ein bestimmter Druck auf den eigenen Arbeitgeber ausgeübt werden soll, etwa, um ihn zu veranlassen, sich bei dem anderen Arbeitgeber für die Ziele der Kampfstreikenden einzusetzen, ist Tatfrage. Dies ist zwar möglich, jedoch unwahrscheinlich, da die Teilnehmer des Sympathiestreiks regelmäßig unmittelbar nur ihre Sympathie bekunden wollen und ihnen letztlich auch nicht damit gedient ist, daß sich ihr Arbeitgeber für die Ziele der Kampfstreikenden einsetzt, sondern nur damit, daß der andere Arbeitgeber den Wünschen der Kampfstreikenden nachgibt.

Der Sympathiestreik stellt im übrigen auch keine Drohung mit einem empfindlichen Übel gegenüber dem vom Kampfstreik der anderen Arbeitnehmer betroffenen Arbeitgeber dar, da für diesen der Sympathiestreik kein empfindliches Übel darstellt, er durch ihn keine Nachteile erleidet.

Schwierigkeiten praktischer Art können sich bei der Einordnung der oben[3] geschilderten besonderen Kampfmaßnahmen im öffentlichen Dienst ergeben. Deren Subsumtion unter den Begriff der Drohung mit einem empfindlichen Übel stellt kein Problem dar, wenn ausdrücklich mit ihnen gedroht wird. Ansonsten können sich jedoch insbesondere Beweisschwierigkeiten ergeben. So wird etwa beim Krankmeldestreik dem Arbeitgeber kaum mitgeteilt werden, daß die Krankmeldungen ohne krankheitsbedingten Anlaß erfolgen, um irgend-

---

1) S. o. S. 8
2) So auch Schröder BB 53, 1015
3) S. o. S. 11 f

eine Forderung durchzusetzen. Und daß das der Fall ist, dürfte häufig, insbesondere wegen der vorliegenden ärztlichen Atteste, nur schwer nachzuweisen sein.
Dasselbe Problem ergibt sich auch beim Bummelstreik, da auch hier, wenn dies nicht ausdrücklich erklärt wird, der Nachweis eines teilweisen Nichtleistens der Arbeit zu einem bestimmten Zweck nur schwerlich zu erbringen sein dürfte.
Der Dienst nach Vorschrift, wie er oben[1] definiert worden ist, stellt demgegenüber in keinem Fall eine Drohung mit einem empfindlichen Obel dar, da die Beachtung der einschlägigen Vorschriften, die der meist öffentliche Arbeitgeber selbst aufgestellt hat, für diesen kein Obel darstellt.

---

1) S. o. S. 12

4.4. Der Streik und die Frage der Sozialadäquanz

Ein weiteres Problem bei der Behandlung von Streiks ist die Frage ihrer Sozialadäquanz.
Dieses Thema wird nicht nur bei strafrechtlichen, sondern auch bei zivil-, bzw. arbeitsrechtlichen Betrachtungen von Streiks häufig erörtert[1].

4.4.1. Der Begriff der Sozialadäquanz

Welzel, der die Lehre von der sozialen Adäquanz entwickelt hat[2], definiert ein Verhalten als sozialadäquat, das sich völlig im Rahmen der "normalen", geschichtlich gewordenen Ordnung des Lebens bewegt[3]. Dafür genügt nicht die bloße Gebräuchlichkeit eines Verhaltens, sondern hinzukommen muß die Vorstellung der Gemeinschaft, d.h. der relevanten Mehrheit, daß das geübte Verhalten im Interesse des sozialen Zusammenlebens ein anerkanntes Verhaltensmodell darstellt[4]. Sozialadäquates Handeln ist daher das innerhalb der Ordnungen des Soziallebens übliche und normale Handeln[5].
Das in der frühen Definition Welzels enthaltene Erfordernis, daß sich sozialadäquate Handlungen im Rahmen der sozialethischen Ordnung bewegen müßten, hat er aufgegeben. Dem ist zuzustimmen, da sozialadäquate Handlungen nicht unbedingt einen sozialethischen Inhalt haben müssen, sie können einfach politischer oder wirtschaftlicher Art sein, sie können ebenso einer Weltanschauung entstammen oder weltanschaulich verbrämt sein[6]. Sozialadäquates Verhalten ist somit keineswegs notwendig ein sozial vorbildliches Verhalten, sondern ein Verhalten im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit, ein Rahmen, der jedoch nicht immer leicht und schlagwortartig zu bestimmen ist[7]. Insbesondere wird man sich in diesem Zusammenhang davor zu hüten haben, die eigene Auffassung als sozial üblich zu unterstellen.

---

1) Vgl. die Nw bei Hueck-Nipperdey, aaO., Bd. II, 2 § 49 B I 2, Fn 34 c bes. Zif. b
2) Welzel ZStW 58, 491 ff; vgl. auch Roeder, Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos, S. 13
3) Welzel, Lehrbuch, S. 56; vgl. auch Hirsch ZStW 74, 78 (86)
4) Zipf ZStW 82, 633; Bauer, ArbuR 55, 65 (66 Fn 7), weist darauf hin, daß die Sozialadäquanz auch Ordnungen des Gemeinschaftslebens erfaßt, die nicht eigentlich geschichtlich gewachsen sind, sondern auf dem Plebiszit der Gegenwart beruhen und daher von der geschichtlich gewordenen Ordnung abweichen.
5) Hansen, Die tatbestandliche Erfassung von Nötigungsunrecht, S. 133
6) Bauer, aaO.
7) Welzel, aaO.

Daß die Anwendung des Gedankens der Sozialadäquanz nicht unbedingt einen unzulässigen Rekurs auf das bloße Rechtsgefühl darstellt, wird durch die Tatsache erhellt, daß die in Betracht kommenden Kriterien - wenn man z.B. an die Heilbehandlung und die gefährliche Geschäftsgebarung als Beispiele von sozialadäquatem Handeln denkt - im Wesentlichen objektiv feststellbar sind. Nicht selten wird es gerade in diesen Fällen möglich und sinnvoll sein, ärztliche bzw. wirtschaftswissenschaftliche Sachverständigengutachten heranzuziehen[1].

Ein Streitpunkt im Rahmen der Lehre von der Sozialadäquanz ist die mehr oder weniger dogmatische Frage[2], in welchem Bereich der Strafbarkeitsprüfung die Sozialadäquanz einer Handlung anzusiedeln ist.
Dieses Problem soll hier jedoch nicht vertieft werden, da es keine praktische Bedeutung für die vorliegende Untersuchung hat.
Meines Erachtens ist die Frage der Sozialadäquanz im Rahmen des Tatbestandes zu behandeln[3]. Sozialadäquates Handeln erfüllt nicht den gesetzlichen Unrechtstatbestand.
Das bedeutet jedoch nicht, daß der Täter, der etwa seine eigenen robusten Gewohnheiten für das sozial Übliche hält, straffrei ausgeht[4].
Diese von Niese befürchtete Konsequenz ist nicht zwingend und wird von den Autoren, die die Sozialadäquanz im Rahmen des Tatbestandes einordnen[5], auch nicht gezogen. Auch wenn man die Sozialadäquanz im Rahmen des Tatbestandes behandelt, ist die irrige Vorstellung des Täters, sein Verhalten sei sozialadäquat, kein Tatbestandsirrtum, sondern ein Irrtum über die

---

1) Klug, Eberhard-Schmidt-Festschr., S. 249 (264)
2) Schaffstein ZStW 72, 369 (393), der davon ausgeht, daß die soziale Adäquanz den auch die rechtfertigenden Merkmale umfassenden "Unrechtstatbestand" begrenzt, hält die Frage, ob die Fälle der sozialen Adäquanz als Mangel am Tatbestand oder als Unrechtsausschließungsgründe anzusehen sind, für gegenstandslos, da zwischen positiven und negativen, unrechtsbegründenden und unrechtsausschließenden Merkmalen kein sachlicher Unterschied bestehe.
3) Ebenso Welzel, Lehrbuch, S. 57, anders in der 4. bis 8. Auflage; ders., ZStW 58, 491 ff (517 f); Hansen, aaO., S. 182; Hueck-Nipperdey, aaO., Bd. II, 2 § 49 B I, 2 Fn 34 c, Anm. a; wohl auch Osswald, aaO., S. 25 f; Hirsch ZStW 74, 78 (87); Zipf ZStW 82, 633 (653); bezüglich des Zivilrechts vgl. bes. Hueck, Herschel-Festschr. S. 27 (36)
4) Vgl. hierzu Niese, aaO., S. 27 ff; Nieses Beispiel, daß eine Drohung mit einer begründeten Klage sozialadäquat sei, ist im übrigen in dieser Absolutheit nicht zutreffend. Aus der Tatsache, daß bei der Frage der Rechtswidrigkeit i. R. d. § 240 sowohl Mittel als auch Zweck bzw. Zweck-Mittel-Relation auf ihre Verwerflichkeit hin zu prüfen sind, ergibt sich, daß auch bei der Feststellung der Sozialadäquanz nicht Mittel und Zweck isoliert betrachtet werden dürfen.
5) Zipf, aaO., S. 637 f, Fn 4; Klug, aaO., S. 264, bes. für die Sozialkongruenz, die jedoch weitgehend dem entspricht, was hier unter Sozialadäquanz verstanden wird.

Reichweite des den gesetzlichen Tatbestand einschränkenden Gesichtspunktes der Sozialadäquanz[1]. Ein solcher Irrtum berührt den Vorsatz nicht, weil die Fehlvorstellungen nicht auf tatsächlichem Gebiet liegen, sondern eine Fehlwertung von dem Täter bekannten Tatsachen vorliegt. Er wirkt sich als Ge- bzw. Verbotsirrtum nur auf das Unrechtsbewußtsein aus und führt je nach dem Grade seiner Vermeidbar- bzw. Unvermeidbarkeit zur möglichen Strafmilderung bzw. zum Schuldausschluß. Die Unvermeidbarkeit eines derartigen Irrtums wird aber regelmäßig daran scheitern, daß der Täter sich schuldhaft unzureichend informiert hat.

Diese Lösung, die das Risiko, ob ein Verhalten sozialadäquat ist oder nicht, dem Täter überläßt, erscheint auch aus Gerechtigkeitsgesichtspunkten nur sachgerecht. Die Warnfunktion des Straftatbestandes wird von der Sozialadäquanz nicht beeinträchtigt. Wer sich mit einem seiner Meinung nach sozialadäquaten Verhalten über sie hinwegsetzt, muß sich vorher informieren, ob sein Verhalten tatsächlich als sozial üblich anerkannt ist und trägt insoweit ein gewisses Risiko[2].

Nur ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen der sozialen Adäquanz im konkreten Fall kann entsprechend § 16 Abs. 1 den Vorsatz ausschließen[3].

4.4.2. Rechtsstaatliche Bedenken gegen die Lehre von der Sozialadäquanz

Gegen die Lehre von der tatbestandseinschränkenden Funktion der sozialen Adäquanz werden teilweise rechtsstaatliche Bedenken geltend gemacht[4]. Sie beinhalten im wesentlichen folgendes: Da immer nur das Gewohnheits-

---

1) Klug, aaO., S. 264
2) Zipf, aaO., S. 637 Fn 4; vgl. auch Schaffstein ZStW 72, 369 (395): "Von den normativ-rechtlichen Tatbestandsmerkmalen wie fremde Sache, Urkunde usw., auf die sich der Vorsatz i. S. d. bekannten Formel von der Parallelwertung in der Laiensphäre beziehen muß, unterscheidet sich die Sozialadäquanz dadurch, daß bei der Feststellung der normativen Tatbestandsmerkmale Gegenstand der Wertung immer nur ein Teil des Unrechtssubstrates, insb. die rechtliche Qualifikation des Angriffsobjektes, ist. Überall aber, wo eine unrichtige Wertung sich unmittelbar auf das Gesamtverhalten bezieht - mag sie auch zunächst nach außerrechtlichen (sozialethischen) Maßstäben erfolgen, an die die rechtliche Wertung erst anknüpft - liegt m. E. kein Tatbestandsirrtum, sondern ein Verbotsirrtum vor."
Vgl. weiter Hirsch, Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, S. [illegible] ff, der feststellt, daß dieses Ergebnis nur dann möglich ist, wenn man die Sozialadäquanz als Auslegungsgrundsatz der Tatbestandsmerkmale ansieht, nicht jedoch, wenn man sie als 'negatives' Tatbestandsmerkmal betrachtet.
3) Vgl. auch Klug, aaO., S. [illegible] f
4) H. Mayer, Strafrecht AT, S. [illegible]; Roeder, aaO., S. 25 f; Würtenberger, [illegible]-Festschr., S. [illegible]; Kienapfel, Körperliche Züchtigung und soziale Adäquanz im Strafrecht, S. 95 f

recht lehren könne, was sozialadäquat ist, wäre der Umfang der Tatbestände in keinem Fall mehr gesetzlich bestimmt, wenn man die soziale Adäquanz zu einem übergesetzlichen Merkmal aller Tatbestände mache. Was sozialadäquat ist, sei wenig präzise faßbar und einem raschen Wechsel unterworfen und daher vom Täter nicht exakt vorhersehbar.
Der Vorwurf, nicht absolut exakt bestimmbar zu sein, läßt sich der Sozialadäquanz zweifelsohne machen. Dennoch trägt dieses Argument die rechtsstaatlichen Bedenken nicht. Der Grundsatz der Tatbestandsbestimmtheit gilt für die gesetzlichen Voraussetzungen von Strafrechtsnormen. Die Sozialadäquanz kommt jedoch erst zum Tragen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen einer Norm - an sich - erfüllt sind. Sie kann nur zur Strafeinschränkung, nicht jedoch zur Erweiterung der Strafbarkeit führen. Sie macht einen Straftatbestand nicht unbestimmt, sondern schränkt einen Tatbestand, der als solcher unabhängig vom Problem der Sozialadäquanz dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen muß, ein[1]. Die Sozialadäquanz ist insofern ein gewisser Ausgleich für die vom Bestimmtheitsgrundsatz geforderte Strenge der Tatbestandsumschreibung, weil eine effektive Garantiefunktion nur auf Kosten der Elastizität der Norm erlangt werden kann. Aus der Feststellung, daß die Lehre von der Sozialadäquanz erst zum Tragen kommen kann, wenn ein Straftatbestand an sich erfüllt ist, der dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt, ergibt sich, daß der Gesetzgeber sich nicht durch die Annahme, jeder Straftatbestand werde ohnehin durch das übergesetzliche Merkmal der sozialen Adäquanz eingeschränkt, zu einer weiten (unbestimmten) Fassung der gesetzlichen Tatbestände verleiten lassen darf[2]. Die Lehre von der Sozialadäquanz ist nämlich kein verfassungsrechtlich zulässiges Mittel, mit Hilfe dessen man auf die vollständige Beschreibung des tatbestandlichen Verhaltens durch gesetzliche Tatumstände verzichten könnte. Es würde daher einen Verstoß gegen den Grundsatz der Tatbestandsbestimmtheit darstellen, wenn der Gesetzgeber in einer Strafbestimmung nur ein Tatbestandsfragment formulieren und im übrigen auf das Prinzip der sozialen Adäquanz verweisen würde[3].

---

1) Zipf ZStW 82, 636 Fn 4; Schaffstein ZStW 72, 369 (376); Hansen, aaO., S. 182 f; Hansen, aaO., S. 183, hält zwar die von Würtenberger, aaO., S. 136, sowie Kienapfel, aaO., S. 95 f, erhobene Forderung nach einer Typisierung der Sozialadäquanz für berechtigt, jedoch nicht, um dem nulla-poena-Satz Genüge zu tun, sondern um mittels Systematisierung deutlich werden zu lassen, wo diese Verhaltensweisen ihren Sitz im sozialen Leben haben, was das Sozialadäquate an ihnen ausmacht.
2) Daß der moderne Gesetzgeber die Neigung hat, Lücken bei der Umschreibung von Tatbeständen durch schlagwortartige Allgemeinbegriffe auszugleichen, zeigt Hirsch, aaO., S. 123
3) Schaffstein, aaO., S. 376 f; Hirsch, aaO., S. 122 f

Im übrigen ist auch festzustellen, daß, wenn auch der Begriff der Sozialadäquanz nicht absolut exakt bestimmbar ist, seine Grenzen in dem ein oder anderen Fall nur schwer zu ziehen sind, insgesamt jedoch regelmäßig Maßstäbe ermittelt werden können, um die Sozialadäquanz einer Handlung zu beurteilen. Dies zeigt sich auch darin, daß in den meisten in diesem Zusammenhang behandelten Fällen Einigkeit darüber besteht, ob ein sozialadäquates Verhalten vorliegt oder nicht[1].
Nach alledem sind die Bedenken gegen die Lehre von der Sozialadäquanz aus rechtsstaatlicher Sicht nicht begründet[2].

4.4.3. Die soziale Adäquanz von Streiks

Im Rahmen der strafrechtlichen Behandlung von Streiks stellt sich die Frage, ob Streiks überhaupt und gegebenenfalls welche Arten von Streiks als sozialadäquate Erscheinungen des Wirtschaftslebens anzusehen sind. Dabei hilft die Feststellung Schröders[3], daß ein Streik allgemein als ein sozialadäquates und damit von der Rechtsordnung anerkanntes Mittel des Arbeitskampfes anzusehen sei, soweit er innerhalb des von § 240 Abs. 2 gezogenen Rahmens bleibe, wenig weiter[4]. Hier soll nämlich gerade geklärt werden, welche Art von Streik § 240 für strafbar erklärt, und die Prüfung der Sozialadäquanz stellt insoweit eine Vorfrage dar.

Zunächst ist festzuhalten, daß gerade im Rahmen des Nötigungstatbestandes bei der Prüfung der Sozialadäquanz eines Verhaltens nicht isoliert auf das Verhalten abgestellt werden kann, sondern der Zweck des Handelns mit in die Prüfung einbezogen werden muß.
Dies ergibt sich aus folgendem: Ein Verhalten, daß, isoliert betrachtet, durchaus als sozialadäquat bezeichnet werden kann - etwa die Klageerhebung, bzw. die Drohung mit Klageerhebung, die der Klageerhebung selbst fast regelmäßig vorausgeht - kann wegen des damit verfolgten Zweckes

---

1) Vgl. z.B. für die Frage der Sozialadäquanz von Streiks Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 193 II 8 mwNw
2) Ebenso Hansen, aaO., S. 182; Schaffstein, aaO., S. 376 f
3) BB 53, 1015 (1016)
4) Im übrigen erweckt Schröder mit dieser Feststellung den Anschein, jeder nicht verwerfliche Streik sei sozialadäquat. Das ist jedoch nicht der Fall. Zwischen sozialadäquatem und verwerflichem Handeln liegt ein Bereich sozial inadäquater, aber noch nicht verwerflicher Verhaltensweisen. Das Strafrecht poenalisiert ja nicht schon jedes aus der Ordnung des Soziallebens herausfallende Verhalten, sondern verlangt dazu eine gewisse Relevanz. Vgl. auch Hirsch, aaO., S. 122, Fn 145.

durchaus als Nötigung strafbar sein. Das ist etwa der Fall, wenn mit einer zivilrechtlichen Klageerhebung gedroht wird, um den Betroffenen zu einem Verbrechen zu veranlassen[1]. Dies folgt daraus, daß im Rahmen des § 240 Abs. 2 die Relation zwischen Nötigungsmittel und -zweck überprüft wird.

Wenn nun im Rahmen der Rechtswidrigkeitsregel auf Mittel und Zweck abzustellen ist, ist offensichtlich, daß bei der Ausscheidung von Verhaltensweisen aus dem Tatbestand aufgrund ihrer Sozialadäquanz nicht nur das Verhalten, also das Mittel, betrachtet werden kann, da ansonsten Verhaltensweisen, die, isoliert betrachtet, durchaus sozialadäquat sind, aber aufgrund des mit ihnen verfolgten Zweckes als verwerflich anzusehen sind, bereits bei der Tatbestandsprüfung ausscheiden würden, so daß es zu einer Oberprüfung im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel gar nicht mehr käme.

Als erster hat Nipperdey festgestellt, daß ein Streik um Arbeitsbedingungen gegen die Arbeitgeber ein sozialadäquates Kampfmittel im Sinne der ultima ratio sei[2]. Nipperdey geht davon aus, daß sich die soziale Adäquanz des arbeitsrechtlichen Streiks nicht nur aus der gesamten historischen Entwicklung[3] und der allgemeinen rechtlichen Oberzeugung ergebe, sondern auch aus dem richtig verstandenen Gewerkschaftsbegriff.

Gegen diese Ansicht, der arbeitsrechtliche Streik sei eine sozialadäquate Verhaltensweise, hat sich insbesondere Niese[4] gewandt. Für ihn stellt ein Streik als ein exzeptionelles Selbsthilfe- oder Fehderecht stattdessen einen Rechtfertigungsgrund dar, eine von der Rechtsordnung geduldete und die Nötigung rechtfertigende Ausnahmeerscheinung[5]. Ein Streik beinhalte eine Störung der kollektiven Ordnung des Arbeitslebens, die in einer von liberalen Grundsätzen getragenen Arbeitsverfassung nicht verboten sein könne[6]. Rechtmäßig sei der Streik nicht wegen seiner "völligen Harmlosigkeit", sondern wegen eines von der Rechtsordnung anerkannten

---

1) S. u. S. 177 ff beim Rechtswidrigkeitsprinzip
2) Nipperdey, Gutachten, S. 41 f
3) Namentlich aus der wichtigen Vorschrift des § 152 GewO a.F.
4) aaO., S. 32 ff; vgl. auch Nikisch, Die privatrechtlichen Wirkungen des sog. Streikrechts, S. 17 f; ders., Arbeitsrecht, Bd. II, § 64 II 3 u. III 4
5) Niese, aaO., S. 38; ihm folgend Hirsch, aaO., S. 125
6) Niese, aaO., S. 39; ebenso Nikisch, aaO., S. 18

"Interessenübergewichts".
Wie aus Nieses Ausführungen[1] hervorgeht, scheint er das entscheidende Merkmal sozialadäquaten Verhaltens in der völligen Harmlosigkeit dieses Verhaltens zu sehen.
Schon das Beispiel, das er in diesem Zusammenhang bringt, ist jedoch unzutreffend: Er meint, die Klagedrohung als völlig harmlose Verhaltensweise, die zudem noch in das System unserer Rechtsordnung eingebettet sei, sei das Musterbeispiel sozialadäquaten Verhaltens[2].
Unabhängig davon, daß bei der Prüfung der Sozialadäquanz einer Klagedrohung immer auch zu berücksichtigen ist, zu welchem Zweck gedroht wird[3], läßt sich wohl kaum sagen, daß eine Klagedrohung für den tatsächlichen oder vermeintlichen Schuldner völlig harmlos sei[4].
Im übrigen ist, wie auch die verschiedenen Fallgruppen zeigen, die unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz behandelt werden[5], die Harmlosigkeit eines Verhaltens kein Kriterium für dessen Sozialadäquanz.

Niese unterscheidet bei der Behandlung der Sozialadäquanz nicht zwischen der Streikdrohung und der Streikdurchführung.
Naturgemäß wird mit Streiks häufiger gedroht als daß diese durchgeführt werden. Wenn es auch nicht bei jeder Tarifauseinandersetzung zu Streikdrohungen kommt, so sind solche Drohungen doch keine Einzelfälle, vielmehr sind sie bei Tarifauseinandersetzungen mehr oder weniger an der Tagesordnung.
Demgegenüber werden in Deutschland relativ selten Streiks durchgeführt. Allein diese seltene Durchführung von Streiks ist jedoch kein Grund, arbeitsrechtliche Streiks als nicht sozialadäquat zu bezeichnen. Verständlicherweise sind Kollektivaktionen von dem Ausmaß und den dazugehörigen Folgen für alle Beteiligten wie beim Streik seltener als individuelle Handlungen wie etwa eine Klageerhebung, die Niese als Musterbeispiel sozialadäquaten Verhaltens bezeichnet. Die Häufigkeit eines Verhaltens ist

---

1) Niese, aaO., S. 32 ff, bes. S. 34
2) Niese, aaO., S. 34
3) S. o. S. 107 f; wenn mit der Klageerhebung zum Zweck der freiwilligen Zahlung des geschuldeten Betrages gedroht wird, ist die Drohung sicherlich sozialadäquat.
4) So auch Hansen, aaO., S. 185
5) Vgl. z.B. die Fallgruppen bei Hirsch, aaO., S. 87 ff; Klug, Eberhard-Schmidt-Festschr., S. 262 ff; Hansen, aaO., S. 184 ff

für seine Sozialadäquanz aber nicht von entscheidender Bedeutung. Wesentlich ist, daß sich sowohl die Androhung als auch die Durchführung eines arbeitsrechtlichen Streiks grundsätzlich im Rahmen der "normalen", geschichtlich gewordenen sozialen Ordnung des Arbeitslebens hält. Streikdrohung und Streikdurchführung sind derart in das geltende Rechtssystem eingefügt, daß beide als sozialadäquat anzusehen sind[1].
Damit soll jedoch nicht gesagt werden, daß jede Drohung mit einem arbeitsrechtlichen Streik bzw. seine Durchführung sozialadäquat ist. Die Streikfreiheit ist nicht unbeschränkt; auch der Arbeitskampf ist an die Rechtsordnung gebunden und hat ihre Grenzen zu achten[2].

Im Rahmen des Zivil- bzw. Arbeitsrechts hat insbesondere Nipperdey[3] und ihm weitgehend folgend das Bundesarbeitsgericht[4] Kriterien entwickelt, denen ein Arbeitskampf genügen müsse, um sozialadäquat zu sein.
Danach unterliegt das gesamte Arbeitskampfrecht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
Nur der Arbeitskampf ist sozialadäquat, der

- auf die Gestaltung von Arbeitsbedingungen gerichtet ist,
- sich gegen den Sozialpartner wegen solcher Ziele richtet, die von ihm erfüllt werden können,
- von tariffähigen Parteien geführt wird,
- um kollektiv-rechtlich regelbare Ziele geführt wird,
- nicht gegen Grundregeln des Individual- und Kollektivarbeitsrechts, insbesondere die Friedenspflicht, verstößt,
- das letzte Mittel darstellt, nachdem alle Möglichkeiten friedlicher Beilegung der Auseinandersetzung erschöpft sind (ultima-ratio-Regel),
- fair geführt wird; insbesondere müssen Mittel und Zweck in einem angemessenen Verhältnis stehen und es darf nicht die Vernichtung des Gegners angestrebt werden.

Die von Nipperdey und dem Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze werden im Schrifttum heftig umstritten[5].

---

1) Vgl. in diesem Zusammenhang BAG (GS) NJW 55, 882 (883); Osswald, aaO., S. 26; Hansen, aaO., S. 185; Brox-Rüthers, aaO., § 8 A II; Hueck, W. Herschel-Festschr., S. 27 ff; Dietz JuS 68, 1 (6 ff);
2) Brox-Rüthers, aaO.
3) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 2 § 49 B I 4; Nipperdey, Sitzler-Festschr., S. 96 ff
4) BAG AP 1, 32, 34, 43 zu Art. 9 GG "Arbeitskampf"; BAG AP 13 zu § 2 TVG
5) Vgl. die Nw bei Brox-Rüthers, aaO., Fn 54

Schon gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der letztlich allen anderen Kriterien zugrunde liegt, wird eingewandt, daß er zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führe und ein sachfremdes, auf hoheitlichen Gedanken beruhendes Element darstelle[1].
Aber auch die einzelnen Kriterien sind sowohl vom Grundsatz als auch hinsichtlich ihrer praktischen Anwendung nicht unzweifelhaft. So wird beispielsweise die Entscheidung der Frage, ob ein Arbeitskampf fair geführt wird, häufig nicht unbeeinflußt davon sein, welcher Seite - Arbeitgeber oder Arbeitnehmer - der Entscheidende näher steht.

Auf eine ausführliche Auseinandersetzung mit den oben angegebenen Kriterien soll hier verzichtet werden.
Ebenso soll darauf verzichtet werden, die möglichen Streikfälle zweimal aufzuführen, d. h., sie einmal hier auf ihre Sozialadäquanz und später auf ihre Verwerflichkeit hin zu prüfen.
Stattdessen wird bei der Prüfung der Einzelfälle im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel, falls bei dem einen oder anderen Fall der Gesichtspunkt der Sozialadäquanz in Betracht kommen sollte, dieser Fall zunächst im Hinblick auf die Frage der Sozialadäquanz geprüft werden.

Hier kann jedoch schon festgehalten werden:
Als sozialadäquat und den Straftatbestand der Nötigung ausschließend ist zumindest der fair geführte und als ultima ratio eingesetzte Streik anzusehen, der sich gegen den Sozialpartner richtet, auf die Arbeitsniederlegung beschränkt und auf Verbesserungen der Arbeits-, bzw. Wirtschaftsbedingungen gerichtet ist und auch sonst keine Besonderheiten aufweist, da ein solcher Streik sozial üblich und normal ist.

Doch noch einmal zurück zu Niese und dessen Ansicht, auch der normale arbeitsrechtliche Streik sei nicht sozialadäquat[2].
In diesem Zusammenhang läßt sich aufzeigen, daß Streiks häufig nur einseitig und ohne Beachtung ihrer Komplexität gesehen werden. Auch Nieses Ansicht krankt an diesem Mangel.
Dies soll durch einige Äußerungen veranschaulicht werden.
So spricht Niese von einem zunächst "erfreulich" sparsamen Gebrauch der wiedergewonnenen Streikfreiheit seit 1945, wodurch "der deutschen Wirt-

---

1) Vgl. die Nw bei Schaub, aaO., § 193 II 8
2) Niese, aaO., S. 32 ff, bes. S. 38 f

schaft nachhaltige Erschütterungen durch Streiks erspart geblieben" seien[1]. Aus einer anderen Formulierung - "erlauben also die Handlungs- und Vertragsfreiheit dem Einzelnen keineswegs, seine wirtschaftlichen Interessen durch unangemessenen Druck auf den Willen seines Verhandlungspartners energisch durchzusetzen, so können sie noch weniger geeignet sein, den Streik, d. h. den kollektiven Willenszwang bis zum wirtschaftlichen Ruin des Gegners und die mit dem Streik verbundene Schädigung der Allgemeinheit zur Durchsetzung der eigenen wirtschaftlichen Interessen als erlaubt erscheinen zu lassen"[2] - läßt sich schließen, daß Niese einen Streik noch negativer beurteilt als eine unangemessene Druckausübung des einzelnen.
Weiterhin spricht Niese im Zusammenhang mit Streiks davon, daß weder die allgemeine Handlungsfreiheit noch die Vertragsfreiheit schlechthin erlaubten, auf wirtschaftlichem Gebiet durch Drohung mit erheblichem Schaden die Persönlichkeit zu entfalten und andere dadurch in ihrer eigenen Freiheit rücksichtslos einzuschränken[3], und er zitiert[4] weiterhin Nikisch, der den Streik als Störung der kollektiven Ordnung des Arbeitslebens bezeichnet[5].

Aus diesen Äußerungen Nieses geht von vornherein eine ablehnende Haltung gegenüber Streiks hervor.
Wenn etwa die Arbeitnehmer zur Durchsetzung ihrer Forderungen das Kampfmittel des Streiks zum Einsatz bringen, so muß das nicht unbedingt "rücksichtslos" sein.
Die ablehnende Haltung Nieses erklärt sich wohl daraus, daß ihm anstelle des "Fehderechts" des Streiks eine rechtliche Friedensordnung wie im klassischen Privatrecht vorschwebt[6].

Es ist das Verdienst Bauers[7], die sich aus einer solchen Vorstellung ergebenden Konsequenzen aufgezeigt zu haben:
Bauer stellt fest, daß die Vorstellung Nieses nicht anders verstanden werden kann als daß letztlich der Lohn durch staatliche Behörden oder Gerichte festgesetzt werden müsse. Damit gibt Niese aber die geltende Sozial-

---

1) Niese, aaO., S. 3 f
2) Niese, aaO., S. 36
3) Niese, aaO., S. 35
4) Niese, aaO., S. 39
5) Nikisch, aaO., S. 17 f
6) Vgl. Bauer ArbuR 55, 65 (67); Diese Vorstellung kommt insbesondere in Nieses Ausführungen, aaO., S. 32 ff, zum Ausdruck.
7) aaO., S. 67 f

ordnung auf und ersetzt sie durch eine autoritäre Ordnung, bezeichnend, wenn man bedenkt, daß in autoritären Staaten Streiks verboten sind[1].
Da ein solcher Zustand noch nicht erreicht ist, setzt Niese auf das Zusammenwirken der Sozialpartner, auf dem die kollektive Ordnung der Arbeit beruhe[2].
Auch Nikisch[3] erwähnt den Begriff des Sozialpartners und vertritt die Ansicht, daß dieser Name schon zeige, daß kein Gegeneinander von Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehe.
Dieser Rückschluß von dem Begriff Sozialpartner auf die tatsächlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ist jedoch unzutreffend. In einer Partnerschaft nützt das, was für einen Partner von Vorteil ist, regelmäßig auch dem anderen Partner. Dies ist jedoch bei Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht immer der Fall.
Was den Arbeitnehmern nützt - z.B. Lohnerhöhungen, Arbeitszeitverkürzungen Verbesserungen der Arbeitsbedingungen - ist regelmäßig mit einer Belastung für die Arbeitgeber verbunden.
Wenn bei den Tarifverhandlungen eine Seite in einzelnen Fragen nachgibt, so meist nur, um andere Forderungen oder Erwartungen eher durchsetzen zu können. Es handelt sich dabei tatsächlich um eine Frage der Verhandlungsposition bzw. -taktik.
Die Interessenlagen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sind daher grundsätzlich, d. h. in der Mehrzahl der Angelegenheiten, konträr.
Die Ausdrucksweise vom Sozialpartner ist somit nicht ganz zutreffend, da sie den Interessenkonflikt verdeckt. Es ist deshalb nicht zulässig, aus dieser unzutreffenden Bezeichnung Rückschlüsse auf die tatsächlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu ziehen, wie es etwa Nikisch tut, da Begriffe nur Verhältnisse zu bezeichnen haben und die Verhältnisse sich nicht nach den Begriffen richten.

Weiterhin muß auch das Urteil Nieses, ein sparsamer Gebrauch der Streikfreiheit sei erfreulich, zumindest in dieser Allgemeinheit in Zweifel ge-

---

1) Auf die wirtschaftlichen Probleme, die sich bei einer solchen staatlichen Lohnfestsetzung, welche eine volkswirtschaftliche Gesamtrechnung voraussetzen würde, ergeben würden, soll hier nicht näher eingegangen werden; vgl. dazu Bauer, aaO., S. 68, der die Probleme kurz anreißt.
2) Niese, aaO., S. 39; ebenso Nikisch, aaO., S. 17 f
3) aaO.

zogen werden.
Zwar sind Arbeitskämpfe im allgemeinen unerwünscht. Sie führen wegen des Produktionsausfalls zur Minderung des Einkommens sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer wie auch des Staates aufgrund geringerer Steuereinnahmen. Auch kann die Minderung des Bruttosozialproduktes als volkswirtschaftlicher Schaden bezeichnet werden. Weiterhin beeinträchtigen sie auch Rechtsgüter Dritter, wie etwa das Recht der arbeitswilligen Kollegen auf Arbeit und Lohn im eigenen wie im streikbetroffenen fremden Betrieb, das Recht des fremden Unternehmers auf ungestörte berufliche Betätigung, das Interesse der Kunden und Verbraucher an störungsfreier Versorgung und das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht.
Dennoch darf sich darin die Betrachtung der individuellen und volkswirtschaftlichen Folgen von Streiks nicht erschöpfen.
Die wirtschaftlichen Auswirkungen von Streiks sind nämlich komplexer, als Niese dies glauben macht. Selbst wenn man unterstellt, daß eine optimale Produktion oberstes Ziel einer Industriegesellschaft ist, so gibt es doch Lohn- und Konjunkturtheorien, die Lohnerhöhungen z.B. entscheidende Rationalisierungseffekte und einen günstigen Einfluß auf Konjunktur und Krise allgemein oder in bestimmten Situationen beimessen[1]. Beispielsweise kann eine Erhöhung der Kaufkraft aufgrund einer durch Streik erlangten Lohnerhöhung durchaus einen positiven Einfluß auf die Inlandsnachfrage und damit auf die Konjunktur haben. So befürchteten etwa Ende 1975 einige Wirtschaftsexperten des Münchener Ifo-Instituts, zu geringe Lohnzuwächse könnten dem notwendigen Konjunkturaufschwung abträglich sein[2], da auch die Nachfrage der privaten Haushalte als Konjunkturstütze gebraucht würde. Ein Streik in einer solchen Situation, der zu Lohnerhöhungen und damit zur Erhöhung der Kaufkraft und Nachfrage geführt hätte, könnte dann wohl nicht unbedingt als volkswirtschaftlich schädlich bezeichnet werden. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, daß positive Auswirkungen von Streiks, volkswirtschaftlich gesehen, die Schäden durch den Produktionsausfall usw. im Einzelfall übersteigen können. Ob ein Streik im Einzelfall letztlich für die Volkswirtschaft positiv ist oder nicht, läßt sich häufig erst aufgrund langfristiger Betrachtungen ermitteln.
Zu einem solchen Ergebnis bzw. auch nur zu einer solchen Möglichkeit kann man jedoch nicht gelangen, wenn man nur auf die kurzfristigen und nahe-

---

1) Bauer, aaO., S. 67
2) Vgl. "Der Spiegel", Nr. 53, 1975, S. 17 f

liegenden Folgen von Streiks abstellt, wie es Niese tut. Niese, der damit allerdings nicht allein steht, hat es nämlich verabsäumt, den Streik als eine Erscheinung des Arbeitslebens in die komplexe Wirklichkeit des gesamten Wirtschaftslebens einzuordnen.
Seine Einschätzung des arbeitsrechtlichen Streiks gibt keinen Anlaß, die Ansicht, daß der normale arbeitsrechtliche Streik sozialadäquat ist, aufzugeben.

4.5. Die Rechtswidrigkeit von Streiks im Rahmen der Nötigung bzw. der Erpressung

Herausragendes Problem im Rahmen der Nötigung wie auch der Erpressung ist die Frage, wann die Androhung oder Durchführung eines Streiks rechtswidrig im Sinne dieser Vorschriften ist.

Rechtswidrig in diesem Sinne ist eine Tat, wenn kein Rechtfertigungsgrund eingreift und die Anwendung des Mittels zur Erreichung des angestrebten Zwecks als verwerflich anzusehen ist; § 240 Abs. 2, § 253 Abs. 2.

Es ist umstritten, ob § 240 Abs. 2 eine Ergänzung bzw. Auslegung des Tatbestandes ist[1], ausschließlich die Rechtswidrigkeitsfrage betrifft[2] oder gar für Tatbestand und Rechtswidrigkeit von Bedeutung ist[3]. Davon ist systematisch die Frage zu trennen, wie ein Irrtum über die Voraussetzungen des § 240 Abs. 2 zu behandeln ist[4].
Nach richtiger Ansicht ist § 240 Abs. 2 als Rechtswidrigkeitsregel anzusehen[5], und die irrige Annahme des Täters, sein Verhalten sei nicht verwerflich, stellt einen Verbotsirrtum dar[6]. Demgegenüber ist ein Irrtum über den Sachverhalt, der die Tat als verwerflich kennzeichnet, nach der eingeschränkten Schuldtheorie als Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 Abs. 1 zu behandeln[7].

4.5.1. Rechtfertigungsgründe im Zusammenhang mit Streiks

Da notwendige, wenn auch nicht hinreichende Bedingung für die Verwerflichkeit ist, daß die Tat nicht durch einen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt ist[8], empfiehlt es sich, vor der Untersuchung von Streikfällen auf ihre etwaige Verwerflichkeit hin zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche

---

1) Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 16; Maurach, BT, S. 113
2) LK-Schäfer, aaO., § 240 Rdn. 57; BGH 2, 194 (196)
3) Hirsch, Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, S. 289 ff; ders., ZStW 74, 78 (118 ff); vgl. auch Haffke ZStW 84, 37 (38 Fn 4)
4) Vgl. insoweit LK-Schäfer, aaO., Rdn. 96
5) Ebenso § 253 Abs. 2; das Problem soll hier nicht vertieft werden, da es keine praktische Bedeutung für die vorliegende Untersuchung hat.
6) BGH 2, 194 (196); inzwischen auch Schönke-Schröder-Eser, aaO., Rdn. 28
7) LK-Schäfer, aaO., Rdn. 96 mwNw; wohl auch Hirsch, aaO., S. 290
8) LK-Schäfer, aaO., Rdn. 60; Krey JuS 70, 293 Fn 24; a. A. Zipf ZStW 82, 633 (653) sowie dogmatisch, aber nicht der Sache nach, Maurach, aaO., S. 117, 120, wonach die Ermittlung besonderer Rechtfertigungsgründe wegen § 240 Abs. 2 "regelmäßig entbehrlich" ist.

Rechtfertigungsgründe in Betracht kommen.

Insoweit läßt sich feststellen, daß im Zusammenhang mit arbeitsrechtlichen Streiks nur wenige Rechtfertigungsgründe naheliegen. Es soll daher nur auf die Notwehr bzw. Nothilfe, § 32, den rechtfertigenden Notstand, § 34, und die Wahrnehmung berechtigter Interessen, § 193, kurz eingegangen werden[1]. Im übrigen sollen auch nicht alle Voraussetzungen der hier einschlägigen Rechtfertigungsgründe, sondern nur die für Streikfälle problematischen angesprochen werden.

4.5.1.1. Notwehr

Notwehr bzw. Nothilfe kommen etwa in Betracht, wenn ein Streik angedroht oder durchgeführt wird, um die Rücknahme einer rechtswidrigen Kündigung bzw. die Wiedereinstellung eines Arbeitnehmers zu erzwingen.
Notwehr wie auch Nothilfe erfordern das Vorliegen einer Notwehrsituation. Diese Notwehrlage wird durch einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf ein Rechtsgut begründet.
Unter einem Angriff ist jede von einem Menschen drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen zu verstehen[2]. Notwehrfähig ist jedes Rechtsgut, nicht nur ein solches, dessen Verletzung strafbar ist[3].
Im Falle der rechtswidrigen Kündigung ist bedrohtes Rechtsgut das Recht am Arbeitsplatz, das heute im Interesse der Arbeitskampfparität überwiegend auch als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt wird[4].
Da die Kündigung in diesem Beispielsfall rechtswidrig ist, liegt ein rechtswidriger Angriff und daher eine Notwehrlage vor.
Gemäß § 32 Abs. 2 muß die Verteidigungshandlung zur Abwehr des rechtswidrigen Angriffs erforderlich sein. Hier liegt regelmäßig das Problem bei der Frage, ob ein Streik durch Notwehr oder durch Nothilfe gerechtfertigt sein kann.

---

1) Vgl. insoweit die ausführliche Darstellung bei Osswald, aaO., S. 38 ff. Die von ihm behandelten Rechtfertigungsgründe sind jedoch zum Teil bei Streiks überhaupt nicht, zum Teil lediglich bei politischen Streiks einschlägig. Zum verfassungsrechtlichen Widerstandsrecht s. o. S. 31 ff. Daß der legitime arbeitsrechtliche Streik selbst keinen Rechtfertigungsgrund darstellt, wie Niese, aaO., S. 32 ff annimmt, wurde bereits oben, S. 107 ff, festgestellt.
2) H. M.: Vgl. nur Lackner, aaO., § 32 Anm. 2a mwNw
3) Rudolphi/Horn/Samson/Schreiber, aaO., § 32 Rdn. 8
4) Brox-Rüthers, aaO., § 8 A I 2; Hueck-Nipperdey, aaO., Bd. II, 2 § 49 A II 2 mwNw.RG und RAG hatten ein solches Recht verneint, vgl. die Nw bei Brox-Rüthers, aaO.

Eine Verteidigungshandlung ist erforderlich, wenn sie das für den Angreifer am wenigsten schädliche unter den zur Abwehr des Angriffs geeigneten Mittel ist[1].

Im vorliegenden Fall hätte der Arbeitnehmer die Möglichkeit, beim zuständigen Arbeitsgericht gegen die rechtswidrige Kündigung vorzugehen[2]. Diese Möglichkeit wäre nicht nur ebenso geeignet wie ein Streik, sondern wegen der bei Arbeitskämpfen möglichen Verhärtung der Fronten sogar erfolgversprechender[3].

Außerdem wäre dieses Vorgehen wegen der beim Streik zu erwartenden Verluste für den Arbeitgeber weniger schädlich[4] und im übrigen dem Arbeitnehmer auch zumutbar.

Mangels Erforderlichkeit des Streiks als Verteidigungshandlung käme daher im Fall der rechtswidrigen Kündigung Notwehr bzw. -hilfe nicht in Betracht[5].

An der Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung fehlt es bei jedem Streik, der sich gegen ein rechtswidriges Vorgehen des Arbeitgebers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses richtet, da insoweit immer die Möglichkeit der arbeitsgerichtlichen Durchsetzung der berechtigten Forderungen besteht.

Es bleibt somit festzuhalten, daß die Androhung oder Durchführung eines Streiks zwar bei Vorliegen einer Notwehrlage als Verteidigungshandlung in Betracht kommt, daß das Eingreifen des § 32 jedoch im Einzelfall häufig daran scheitert, daß ein Streik nicht die erforderliche Verteidigungshandlung darstellt, da zur Abwehr des rechtswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers regelmäßig der Rechtsweg offensteht.

4.5.1.2. Notstand

Ähnliches gilt auch im Hinblick auf den rechtfertigenden Notstand, § 34.

---

1) Dreher-Tröndle, aaO., § 32 Rdn. 16; Rudolphi/Horn/Samson/Schreiber, aaO., § 32 Rdn. 19
2) Z.B. bei einer sozialwidrigen Kündigung gem. §§ 1, 4 KSchG
3) Gewisse Bedenken gegen dieses Ergebnis ergeben sich allerdings aus der Tatsache, daß in der Praxis ein Rechtsstreit häufig auch im Fall der rechtswidrigen Kündigung nicht zur Wiedereinstellung führt, sondern der Arbeitnehmer lediglich eine Abfindung gem. §§ 9 f KSchG erhält, wenn eine weitere Zusammenarbeit dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist oder Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht erwarten lassen.
4) Hier soll die Möglichkeit, daß der Streik dem Arbeitgeber wegen einer schlechten Auftragslage gelegen kommt, außer Acht gelassen werden. Im übrigen würde es dann an einer Drohung mit einem empfindlichen Übel fehlen, s. o. S. 90
5) Vgl. auch Osswald, aaO., S. 38 f

Notstandsfähig ist jedes Rechtsgut, mag es dem Täter selbst oder einem Dritten zustehen[1].

Der beispielhafte Hinweis des Gesetzes auf Leben, Leib, Freiheit, Ehre und Eigentum soll lediglich der besseren Veranschaulichung dienen und zählt die durch § 34 geschützten Rechtsgüter nicht abschließend auf. Es genügt jedes rechtlich geschützte Interesse, gleichgültig, von welchem Teil der Rechtsordnung es diesen Schutz erfährt[2].

So ist notstandsfähig etwa auch das oben behandelte[3] Recht am Arbeitsplatz sowie das Interesse an der Erhaltung der in einem Betrieb vorhandenen Arbeitsplätze[4].

Häufig scheitert das Eingreifen des § 34 jedoch im Rahmen der Interessenabwägung, da das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegen muß, wobei Intensität und Umfang des drohenden Schadens und der erforderlichen Verletzungshandlung zu berücksichtigen sind[5]. Außerdem darf die Gefahr durch kein anderes (milderes) Mittel abwendbar sein, eine Voraussetzung, die sich inhaltlich mit dem Merkmal der Erforderlichkeit bei der Notwehr deckt[6].

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist etwa ein Streik zur Wiedereinstellung eines gekündigten Arbeitnehmers, insbesondere wegen der Gefahr eines erheblichen wirtschaftlichen Schadens für den Arbeitgeber sowie der Möglichkeit arbeitsgerichtlichen Rechtsschutzes für den Arbeitnehmer nicht gemäß § 34 gerechtfertigt.

Demgegenüber kann ein Streik, um die mutwillige Vernichtung von Arbeitsplätzen zu verhindern - etwa, wenn dem Unternehmen aus Gewinnlust ein erheblicher Teil des Kapitals entzogen wird und dadurch Arbeitsplätze vernichtet bzw. gefährdet werden - im Einzelfall durchaus gemäß § 34 gerechtfertigt sein.

Allerdings würde sich bei einem solchen Streik die Frage stellen, ob er ein geeignetes Mittel zur Erhaltung der gefährdeten Arbeitsplätze sein kann. Dies erscheint zwar auf den ersten Blick zweifelhaft, ist jedoch,

---

1) Im letzten Fall handelt es sich um Notstandshilfe entsprechend der Nothilfe in § 32.
2) Schönke-Schröder-Lenckner, aaO., § 34 Rdn. 9
3) S. o. S. 117
4) Dreher-Tröndle, aaO., § 34 Rdn. 2 mwNw; letzteres wird mit den zum Schutz des Arbeitsplatzes erlassenen Vorschriften sowie mit dem Bekenntnis des Grundgesetzes zur Sozialstaatlichkeit begründet, vgl. Schönke-Schröder-Lenckner, aaO., mwNw
5) Schönke-Schröder-Lenckner, aaO., § 34 Rdn. 26 mwNw
6) Lackner, aaO., § 34 Anm. 2 b

insbesondere im Hinblick auf den Reaktionen der Öffentlichkeit, durchaus möglich.

Aus alledem ergibt sich, daß die Androhung bzw. Durchführung eines Streiks im Einzelfall aufgrund des § 34 gerechtfertigt sein kann.

4.5.1.3. Wahrnehmung berechtigter Interessen

Als weiterer Rechtfertigungsgrund kommt die Wahrnehmung berechtigter Interessen, § 193, in Betracht[1].
Zwar deckt § 193 seinem Wortlaut nach nur die Verletzung fremder Ehre, und seine Stellung im 14. Abschnitt des StGB scheint dies auch zu bestätigen.
Dennoch wird im Schrifttum seine Erstreckung auf einige Tatbestände zum Schutz besonders gemeinschaftsbezogener Rechtsgüter und insbesondere auf § 240, das augenfälligste Beispiel eines solchen Tatbestandes[2], zunehmend befürwortet[3].
Insbesondere Eser vertritt die Ansicht, während die herkömmlichen Rechtfertigungsgründe im wesentlichen auf die Sicherung eines bestimmten "status quo" anerkannter Werte wie Leben, Eigentum usw. beschränkt seien[4], käme dem Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen eine spezifische "evolutive" Funktion zu. Diese Funktion werde dadurch erfüllt, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen als "dynamisches" Rechtfertigungsprinzip der Schaffung und Durchsetzung neuer Werte gegenüber gemeinschaftsbezogenen Rechtsgütern diene und so den normativen Mechanismus dem ständigen Reformierungsprozeß der "wertoffenen" Gesellschaft anpasse[5].
Eser ist insoweit zuzustimmen, als der Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen eine besondere evolutive Funktion hat[6] und daß eine solche Funktion bei Tatbeständen zum Schutze stark sozial

---

1) Nach h. M. ist § 193 Rechtfertigungs- und nicht Schuldausschließungsgrund; vgl. nur Schönke-Schröder-Lenckner, aaO., § 193 Rdn. 1 und die Nw bei Eser, Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund, S. 18
2) Eser, aaO., S. 46 f
3) Eser, aaO., bes. S. 66 ff; Tiedemann JZ 69, 717 (721 f); kritisch Krey JuS 74, 418 (422 f); ablehnend Ballerstedt JZ 73, 105 (106 f); Suppert, Studien zur Notwehr und "notwehrähnlichen Lage", S. 223 ff; vgl. auch Schönke-Schröder-Lenckner, aaO., vor § 32 ff Rdn. 80
4) Dem wird von Suppert, aaO., S. 228 f für den rechtfertigenden Notstand widersprochen.
5) Eser, aaO., bes. S. 30, 51 ff, 67; ebenso Tiedemann, aaO.
6) Man denke nur an seine Aufgabe, z.B. Journalisten bei der Aufdeckung von Mißständen, aber auch bei der Durchsetzung neuer Ziele bzw. Werte, wie auch bei Veränderungen im Bereich des öffentlichen Lebens zu schützen; vgl. hierzu und zum folgenden Krey JuS 74, 418 (423)

verpflochtener Rechtsgüter besonders zum Tragen kommen kann.
Richtig ist weiterhin, daß gerade die in § 240 geschützte Freiheit der Willensbildung und -betätigung als besonders gemeinschaftsbezogen anzusehen ist. So können etwa berechtigte Veränderungen im gesellschaftlichen und staatlichen Bereich häufig nur mit Hilfe einer gewissen Druckausübung auf dieses Rechtsgut durchgesetzt werden.
Aus diesem Grunde ist der Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen gerade auch im Rahmen der Nötigung zu beachten.
Ohne die Ausdehnung des § 193 auf Tatbestände mit gemeinschaftsbezogenen Rechtsgütern im allgemeinen kritisieren zu wollen[1], erscheint es jedoch fraglich, ob es im Rahmen der Nötigung eines Rechtfertigungsgrundes der Wahrnehmung berechtigter Interessen zur Berücksichtigung der diesem Rechtfertigungsgrund zugrundeliegenden Grundsätze bedarf.
Eser[2] selbst weist im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit eines absoluten Schutzes für die Freiheit auf die Notwendigkeit einer elastischen Rechtswidrigkeitsklausel, wie sie § 240 Abs. 2 enthält, hin. Was liegt da näher, als die dem Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen zugrundeliegenden Gedanken bei der Verwerflichkeitsprüfung zu berücksichtigen.
Ein allgemeiner - bzw. ein auf besonders gemeinschaftsbezogene Rechtsgüter beschränkter - Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen erscheint mir daher zumindest für die Nötigung nicht erforderlich, die diesem Rechtfertigungsgrund zugrundeliegenden Grundsätze können mit derselben evolutiven Funktion und mit demselben Ergebnis zur Konkretisierung der Verwerflichkeitsklausel eingesetzt werden[3].

Die Wahrnehmung berechtigter Interessen kommt daher als Rechtfertigungsgrund hinsichtlich der Androhung oder Durchführung von Streiks im Rahmen der Nötigung bzw. Erpressung nicht in Betracht.

---

1) Vgl. die Kritik bei Suppert, aaO., S. 223 ff
2) aaO., S. 46 f
3) S.u. S. 206 f; auch Krey, aaO., ordnet die Wahrnehmung berechtigter Interessen als "regulatives" Rechtsprinzip i. R. d. Verwerflichkeitsklausel ein. Er sieht auch das von Roxin i. R. d. Verwerflichkeitsklausel vertretene Güterabwägungsprinzip als eng mit dem Prinzip der Wahrnehmung berechtigter Interessen verwandt, ja sogar als Teil dieses Prinzips an; vgl. Krey, Strafrecht BT, Bd. 1 S. 97
Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen bei einem Angriff auf die Freiheit der Willensbestimmung vgl. auch Schmidhäuser, Strafrecht AT, S. 247

4.5.2. Die Verwerflichkeit von Streiks

Wie bereits festgestellt wurde, führt das Fehlen von Rechtfertigungsgründen nicht zwingend zur Rechtswidrigkeit der Nötigung. Dazu bedarf es weiter der Feststellung, daß die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist[1].

Ob das der Fall ist, hängt nicht ausschließlich von der Unerlaubtheit des Mittels ohne Rücksicht auf den möglicherweise erlaubten Zweck ab. Zwar wird zum Teil die Ansicht vertreten, eine Gewaltanwendung indiziere die Verwerflichkeit und damit die Rechtswidrigkeit der Nötigung[2].
Insoweit ist jedoch festzustellen, daß die Verwerflichkeitsklausel gemäß ihrem klaren Wortlaut auch für die Nötigung mit Gewalt gilt[3], selbst wenn im Ergebnis eine Nötigung unter Anwendung oder Androhung von Gewalt regelmäßig verwerflich ist[4].
Allgemein läßt sich sagen, daß entscheidend ist, ob die Relation zwischen Mittel und Zweck verwerflich ist[5].

Bevor der Begriff der Verwerflichkeit näher behandelt wird, soll noch festgestellt werden, daß der für die Zweck-Mittel-Relation maßgebliche Zweck und damit auch das Mittel verschieden aufgefaßt werden können. Insoweit kommt eine weite oder eine enge Zweck-Mittel-Relation in Betracht.
Bei der weiten Zweck-Mittel-Relation stellt sich der durch die tatbestandsmäßige Nötigungshandlung erstrebte bzw. ausgelöste Willenszwang als Mittel, ein etwa vom Täter mit der Nötigung weitergehend verfolgter Zweck als Zweck im Sinne des § 240 Abs. 2 dar[6].

---

1) Es wurde bereits oben angedeutet, daß eine Schlußfolgerung von zivilrechtlichem auf strafrechtliches Unrecht - speziell von Streiks - nicht zwingend ist, insbes., daß der Begriff der Sittenwidrigkeit nicht dem der Verwerflichkeit in § 240 Abs. 2 entspricht; vgl. oben S. 42 sowie Welzel NJW 53, 581 (583 Anm. 8); Mertz, Arbeitskampf VI A I 1 b; Nikisch, aaO., Bd. II S. 150.
Dieser Ansicht war nach dem Bericht von Dreher, JZ 53, 421 (428), wohl auch der Rechtsausschuß des Bundestages, dem der im Regierungsentwurf für das 3. Strafrechtsänderungsgesetz zu § 240 Abs. 2 vorgeschlagene Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten "zu zivilistisch und wohl auch zu weit" erschien.

2) Wobei teilweise festgestellt wird, eine Indizierung erfolge in der Regel; vgl. BGH 24, 46 (54 f); Callies, aaO., S. 14 f; Busse, aaO., S. 143 sowie die Nw bei Haffke ZStW 82, 37 (38 Fn 5)

3) Krey, BT, Bd. 1, S. 93; vgl. auch die zutreffenden Ausführungen Busses, aaO., S. 143 ff, zu dieser Frage unter Berücksichtigung weiterer Argumente auch die Gegenmeinung.

4) S. u. S. 183 ff

5) LK-Schäfer, aaO., § 240 Rdn. 53.; Schlrausch-Lange, aaO., § 240 Anm. II.

6) In diesem Sinne Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 21; Lackner, aaO., § 240 Anm. 5 a, BGH 18, 389 (392) prüft das Mittel der Nötigung im Hinblick auf das Ziel des Täters, einer vorübergehenden Unmutsaufwallung Luft zu machen. Vgl. auch BGH 17, 328 (332)

Wird z.B. das Einsteigen des Opfers in das Auto mit Gewalt unterbunden, um eine Trunkenheitsfahrt zu verhindern, so ist die Verhinderung der Trunkenheitsfahrt der Zweck, das gewaltsame Unterbinden des Einsteigens das Mittel.

Dagegen ist nach der engen Zweck-Mittel-Relation der Zweck mit dem in § 240 Abs. 1 genannten Handeln, Dulden oder Unterlassen gleichzusetzen, ohne weitere Ziele einzubeziehen, und als Mittel kommen nur Gewalt bzw. Drohung in Betracht[1].

Das Problem der weiten Zweck-Mittel-Relation besteht häufig darin, festzustellen, ob und gegebenenfalls welches Ziel der Täter über den Nötigungserfolg hinaus erstrebt hat. Demgegenüber lassen sich in die enge Relation zahlreiche Rechtswidrigkeitsprobleme - z.B. bezüglich der eventuellen Rechtswidrigkeit von Nötigungshandlungen im Zusammenhang mit Demonstrationen - nur schwer einordnen[2].

Eine Entscheidung zugunsten der engen oder weiten Zweck-Mittel-Relation ist für die Behandlung von Streiks im Rahmen der Nötigung jedoch nicht erforderlich, da der Zweck einer Arbeitsniederlegung regelmäßig das von der Arbeitgeberseite[3] erstrebte Handeln, Dulden oder Unterlassen ist, mithin keine darüberhinausgehenden Ziele verfolgt werden, zumindest keine, die dazu führen könnten, daß je nach Anwendung der engen oder weiten Zweck-Mittel-Relation verschiedene Beurteilungen in Betracht kämen[4].

4.5.2.1. Die Beurteilung der Verwerflichkeit bestimmter Streiks in der Literatur

Die entscheidende Frage im Zusammenhang mit § 240 Abs. 2 ist, wann die Androhung bzw. Durchführung einer Arbeitsniederlegung zu einem bestimmten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

Die Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, noch nicht mit Streiks im Zusammenhang mit der Verwerflichkeitsklausel beschäftigt.

---

1) LK-Schäfer, aaO., § 240 Rdn. 62; BGH 5, 245 (246); ausführlich Arzt, Welzel-Festschr., S. 823 (828 ff)
2) Dies gesteht auch Arzt, aaO., S. 837 zu
3) Bzw. i. R. d. §§ 105 f das von den in diesen Vorschriften genannten Organen bzw. Personen geforderte Handeln, Dulden oder Unterlassen
4) Auch nicht beim Sympathiestreik; siehe dazu auch oben S. 101

Zwar hat das Reichsgericht 1890 einen Lohnstreik als Erpressung des Arbeitgebers bezeichnet[1], dies war jedoch zu einer Zeit, als die Verwerflichkeitsklausel noch nicht existierte.

Die Autoren, die sich um die Behandlung von Streiks im Rahmen der Nötigung bemühen, geben allgemein ziemlich enge Definitionen der Verwerflichkeit. Fast alle sind der Ansicht, der Begriff der Verwerflichkeit sei enger zu fassen als der der Sittenwidrigkeit nach bürgerlichem Recht und der der sozialen Inadäquanz. Die Verwerflichkeit enthalte ein "stärkeres Unwerturteil"[2] und liege nur bei "sozial-ethisch unerträglichem Willenszwang"[3] bzw. bei "allerschwersten Verstößen"[4] vor. Bei der Anwendung des § 240 (bzw. § 253) auf Arbeitskämpfe sei daher besondere Zurückhaltung geboten[5].

Eine solche besondere Zurückhaltung ist jedoch nicht zu erkennen, wenn man die Ergebnisse der Anwendung der Verwerflichkeitsklausel auf Streikfälle bei einigen dieser Autoren betrachtet:
So soll ein Streik verwerflich sein bei Einplanung strafbarer Handlungen[6] wie etwa der Nötigung Arbeitswilliger, aber auch schon bei der Duldung solcher Handlungen[7].
Jeder politische Streik wird grundsätzlich als verwerflich bezeichnet[8].
Verwerflichkeit wird weiter bei einem Streik angenommen, der gegen die betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht verstößt[9] sowie bei einem solchen, der nicht "ultima ratio" in der Auseinandersetzung ist[10].
Auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip scheint für viele Autoren im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel eine wichtige Rolle zu spielen[11].

---

1) RG 21, 114 ff verweist im übrigen auch auf ein ähnliches Urteil. Vgl. auch RG 32, 325 ff; wohl auch RG 38, 15: Hier wurde Erpressung ausgenommen in Fällen, in denen ein Arbeitnehmer durch Streik bzw. Streikdrohung zum Eintritt in einen Arbeitnehmerverband, welcher mit Beitragszahlungen verbunden war, gezwungen werden sollte.
2) Siebrecht, aaO., S. 161; Mertz, aaO., VI A I 1 b
3) Niese, aaO., S. 55; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 a
4) Hueck-Nipperdey, aaO., Bd. II, 2 § 50 A 1; Söllner, aaO., § 12 II 6
5) Nikisch, aaO., Bd. II, S. 150; Söllner, aaO., § 12 II 6, der im übrigen davon ausgeht, daß sich eine genaue Abgrenzung, wann ein Streik verwerflich sei, nicht finden lasse.
6) Niese, aaO., S. 71; Brox-Rüthers, aaO.
7) Siebrecht, aaO., S. 162; Mertz, aaO., a.A. anscheinend Schröder BB 1015 (1016), der ausführt, Streikausschreitungen begründeten zwar eine strafrechtliche Verantwortung der daran Beteiligten, machten den Streik aber nicht zu einer verbotenen Handlung.
8) Knodel, aaO., S. 125; Schröder, aaO., S. 1017; Siebrecht, aaO.; Osswald, aaO., S. 67 f:"außer bei Staatsnothilfe".
9) Mertz, aaO.; Schröder, aaO., S. 1016 dehnt dies gar auf jeden Streik auf betrieblicher Ebene aus.
10) Mertz, aaO.
11) Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, S. 106

Obergroße Schäden, so, wenn Landarbeiter während der Ernte streiken, sollen ebenso zur Verwerflichkeit des Streiks führen[1] wie ein "belangloses" Streikziel, wie z.B. die Verlegung der Frühstückspause[2] oder aber Lohnforderungen in einer Höhe, daß eine Existenzvernichtung des Arbeitgebers droht[3].

Ebenso sollen unerträgliche Schäden für die Rechtsgemeinschaft einen Streik als verwerflich erscheinen lassen, wie auch die Lahmlegung von Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerken[4].

Weiterhin wird auch die streikweise Erzwingung eines closed shop, d. h., ein Streik, um die Entlassung eines nicht bzw. anders organisierten Arbeitnehmers zu erzwingen, gemeinhin als verwerflich angesehen, da er einen schweren Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit darstelle[5].

Als nicht verwerflich wird ein Streik zur Erzwingung der Entlassung eines Betriebsangehörigen allerdings dann angesehen, wenn er durch persönliche, z.B. sittliche, Verfehlungen den Betriebsfrieden gestört hat[6].

Insgesamt gesehen scheint, wie Däubler[7] feststellt, nur der sozialadäquate Streik im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor einer Poenalisierung im Rahmen des § 240 sicher zu sein[8].

Was im Zusammenhang mit den aufgeführten Äußerungen auffällt, ist, daß

---

1) Siebrecht, aaO.; Schröder, aaO.: "wenn die Schwere des Schadens in keinem Verhältnis zu dem erstrebten Ziel steht".
2) Niese, aaO., S. 82; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 c
3) Osswald, aaO., S. 45; Hueck-Nipperdey, aaO., Bd. II, 2 § 50 A II; Siebrecht, aaO., S. 162 u. 165; zum Streik, der die Existenzvernichtung des Arbeitgebers zum Ziel hat, vgl. Niese, aaO., S. 74; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 b
4) Siebrecht, aaO., S. 162; Lohse, aaO., S. 85, sieht einen solchen Streik als verfassungswidrig an und Schnorr v. Carolsfeld, Gutachten, S. 20, nimmt i. R. einer zivilrechtlichen Betrachtung Rechtswidrigkeit an; Gegen Verwerflichkeit Niese, aaO., S. 78; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 c
5) Mertz, aaO.; Niese, aaO., S. 57 ff bes. 61 f; Siebrecht, aaO., S. 161f Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 26; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 b "Entlassung mißliebiger Personen"; wohl auch Schröder, aaO.: "Streik, dessen Ziel die Einstellung oder Entlassung von Arbeitern wegen ihrer Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu politischen, konfessionellen oder rassischen Gruppen ist"; a.A. Baur ArbuR 55, 65(69); unentschieden Welzel, aaO., S. 327
6) Niese, aaO., S. 68; Brox-Rüthers, aaO.; vgl. auch Mertz, aaO.
7) aaO., S. 116
8) Vgl. hierzu auch Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 26 sowie andererseits § 253 Rdn. 11; im Regelfall werde die Rechtswidrigkeit durch das Streikrecht ausgeschlossen.
Zu den hier vorstehend aufgeführten Äußerungen siehe auch die Ausführungen von Tomandl, aaO., S. 112 ff, die sich auf die Nötigung im österreichischen Strafgesetz beziehen. Da dieses jedoch keine Verwerflichkeitsklausel kennt, sondern schlicht Rechtswidrigkeit verlangt, sind nach "dem strengeren österreichischen Recht manche Arbeitskämpfe strafbar, die nach deutschem Recht strafrechtlich noch nicht erfaßt werden". Tomandl, aaO., S. 120

von den Autoren kaum Begründungen für das Verwerflichkeitsurteil in den einzelnen Fällen gegeben werden[1].
Aus diesem Grunde liegt der Gedanke nahe, daß es sich um reine Werturteile handelt, die in dem persönlichen Rechtsgefühl des einzelnen begründet sind.
Wie aber bereits oben bei der Behandlung des Problems der Verfassungsmäßigkeit des § 240 festgestellt wurde, kann und darf es nicht Sinn der Verwerflichkeitsklausel sein, dem Richter bzw. jedem anderen Beurteilenden zu ermöglichen, sein persönliches Rechtsgefühl an die Stelle des Gesetzgebers zu setzen. Jede Aussage bezüglich der Verwerflichkeit einer Nötigungshandlung muß auf einer nachprüfbaren Grundlage beruhen, das Verwerflichkeitsurteil ist nach objektiven Maßstäben zu gewinnen[2]. Aus diesem Grunde würde es auch keine Lösung darstellen, die oben aufgeführten Wertungen durch arbeitnehmer- bzw. streikfreundlichere zu ersetzen.
Eine zufriedenstellende Lösung kann nur gefunden werden, wenn es gelingt, die Verwerflichkeitsklausel zu präzisieren und die verschiedenen Streikfälle in das sich dann ergebende System einzuordnen.

4.5.2.2. Die Verwerflichkeitsklausel und ihre Präzisierung

Vordringliche Aufgabe ist es daher, die Verwerflichkeitsklausel näher zu bestimmen.

4.5.2.2.1. Allgemeine Präzisierungsversuche der Rechtsprechung und der Literatur

In der Rechtsprechung finden sich die verschiedendsten Umschreibungen für den Begriff der Verwerflichkeit.
Die Entscheidung BGH 18, 389 ff gibt gleich mehrere von ihnen wieder: So sei für § 240 Abs. 2 entscheidend, ob das Verhalten "nach richtigem, allgemeinem Urteil sittlich zu mißbilligen ist"[3], ob die Tat "so verwerflich ist, daß sie ein als Vergehen strafwürdiges Unrecht, ein über die Erfüllung eines bloßen Obertretungstatbestandes hinausgehendes Unrecht

---

1) Eine Ausnahme stellt Reents, Die Verwerflichkeitsklausel, dar, der die verschiedenen Streikfälle in das System seiner Prinzipien einordnet. S. dazu unten S. 164 ff
2) Dreher JZ 53, 421 (428); Lackner, aaO., § 240 Anm. 6 a; BGH 19, 263 (268); vgl. auch Lange NJW 53, 1161 (1164)
3) aaO., S. 391; ebenso BGH 2, 194 (196)

darstellt"[1], ob sie "sittlich besonders zu mißbilligen ist und als schwerwiegendes Unrecht zu gelten hat"[2] und ob das Verhalten "von jedem Verständigen sittlich mißbilligt und als sozial unerträglich, als Unrecht empfunden wird"[3].

In einer anderen Entscheidung des Bundesgerichtshofes[4] wird bezüglich der Abgrenzung zwischen verwerflichem Verhalten und bloßer strafloser Unanständigkeit festgestellt, daß die Grenze der Strafwürdigkeit erst erreicht sei, wenn das Vorgehen des Täters unter Berücksichtigung aller[5] Umstände eindeutig so anstößig sei, daß es als gröberer Angriff auf die Entschlußfreiheit anderer der Zurückweisung mit den Mitteln des Strafrechts bedürfe[6], wobei in diesem Sinne die Verwendung des Wortes "verwerflich" auf einen erhöhten Grad sittlicher Mißbilligung hinweise. Zur Frage der Anstößigkeit sei das Rechtsempfinden des Volkes zu beachten[7].

Bezüglich dieser Versuche der Rechtsprechung, den Verwerflichkeitsbegriff zu umschreiben, hat schon Schäfer[8] zutreffend festgestellt, daß sie teilweise tautologisch anmuten, wenn etwa als verwerflich im Sinne des Vergehenstatbestandes des § 240 ein Verhalten angesehen wird, das so verwerflich ist, daß es ein als Vergehen strafwürdiges Unrecht darstellt[9].

Andere Entscheidungen geben zu Bedenken Anlaß hinsichtlich der verfassungsmäßig geforderten Tatbestandsbestimmtheit, wenn etwa bestimmte Grade sittlicher Mißbilligung bzw. Anstößigkeit unmittelbar dem Rechtsempfinden des Volkes entnommen und danach entschieden werden soll, ob im Einzelfall eine Zurechtweisung mit den Mitteln des Strafrechts geboten sei oder nicht[10].

---

1) aaO., S. 391; ebenso BGH 19, 263 (268)
2) aaO., S. 392
3) aaO., S. 393
4) BGH 17, 328 (332)
5) Der BGH nahm diese Definition in der Entscheidung so genau, daß er den subjektiven Umstand der "begreiflichen Wut" des Täters über das Verhalten des Opfers in die Verwerflichkeitsprüfung mit einbezog. Zur Kritik s. Roxin JuS 64, 373 (377 f)
Zur für diese Entscheidung weiter wesentliche Frage, ob die irrige Annahme des Selbsthilferechts die Verwerflichkeit entfallen läßt, siehe Hansen, aaO., S. 143
6) Ähnlich OLG Hamburg, NJW 68, 662 (663)
7) BGH 17, 328 (331); 1, 84 (86 f)
8) LK-Schäfer, aaO., § 240 Rdn. 63
9) So BGH 18, 389 (391); 19, 263 (268)
10) BGH 17, 328 (331 f); vgl. auch Roxin, aaO., S. 377 f

In diesem Zusammenhang soll auch kurz auf die Lehrmeinungen hingewiesen werden, die zu § 253 a. F. entwickelt worden sind. Diese Vorschrift ging nur von dem Begriff der Drohung aus, ohne ihn näher - etwa mittels des Begriffs des empfindlichen Übels oder einer Verwerflichkeitsklausel - einzuschränken.
Da die Rechtsprechung nur darauf abstellte, ob ein Vermögensvorteil erstrebt wurde, auf den kein Anspruch bestand, ohne dabei zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Mittel zu unterscheiden[1], konnte sie auch eine Streikdrohung gemäß § 253 a. F. für strafbar erklären[2].
Zur Einschränkung der Strafbarkeit gemäß § 253 a. F. arbeitete in der Literatur Frank[3] mit der Formel der Verkehrsmäßigkeit, d. h., die Androhung eines verkehrsmäßigen Übels, also eines solchen, mit dessen Zufügung der Bedrohte ohnehin nach den Regeln des normalen Verkehrs rechnen mußte, sollte nicht unter § 253 a. F. fallen.
Engelhard[4] stellte darauf ab, ob in eine nicht wirtschaftliche Situation ein wirtschaftliches Moment hineingetragen werde, und Klee[5] behandelte die Erpressung als Vertrag und griff auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Nichtigkeit zurück, stellte somit letztlich auf die guten Sitten ab.
Während Goldschmidt[6] den Begriff der Konnexität des angedrohten Verhaltens zum Zweck in den Erpressungstatbestand hineinbrachte[7], hielt Binding[8] für entscheidend, ob das Vermögensopfer ein Äquivalent im Rechtssinne für den Vorteil sei, der dem Bedrohten aus der Abwendung der Gefahr erwachse. Schließlich stellte Nipperdey drei Leitsätze auf, die verschiedene Gesichtspunkte kombinierten[9] und von dem freiheitsbeschränkenden "Ausnutzen

---

1) RG 1, 205 (206); 10, 216 (218)
2) So RG 21, 114 ff
3) aaO., § 253 Anm. II, 2
4) Chantage, S. 52
5) Der Erpressungsbegriff, z.B. S. 3 f, 24 ff; 156
6) Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch, S. 23
7) Die Konnexitätslösung wurde unter der Bezeichnung "Relativitätstheorie" nachfolgend zu einer Art h. L. i. R. d. Erpressung, vgl. Jakobs, Peters-Festschr., S. 69 (71) mwNw
8) Lehrbuch 1, S. 379
9) Grenzlinien, S. 78 f. Die Leitsätze lauten:
   I. Die Androhung eines Übels, dessen Zufügung rechtswidrig oder durch ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien verboten ist, ist unerlaubt.
   II. Die Androhung eines Übels, dessen Zufügung nicht verboten ist, ist erlaubt, wenn das Übel in der Geltendmachung eines Rechts aus einem Rechtsverhältnis oder in bloßer Abkehr besteht.
   III. Die Androhung eines Übels, dessen Zufügung nicht verboten ist, ist erlaubt, wenn auch durch die Zufügung des Übels ein Vermögensvorteil erreicht werden kann oder soll.

des Moments der In-Aussicht-Stellung des Obels als motivierendem Faktor im Gegensatz zur Zufügung des Obels" ausgingen[1].
Zwar wurden aus den Grundgedanken der einzelnen Theorien noch weitere Gesichtspunkte entwickelt, auf welche an dieser Stelle jedoch nicht eingegangen werden soll[2], da sie zum großen Teil durch die Entwicklung überholt sind.
Auch ohne nähere Erörterung läßt sich aber feststellen, daß viele dieser Gedanken noch heute als richtig erscheinen, sie jedoch allesamt daran kranken, daß sie zu generalklauselartig und nicht in ein einheitliches System gebracht worden sind, das mit gleichbleibender Intensität alle anstehenden Fragen erfaßt[3].

Auch in der neueren Literatur findet sich eine Reihe von Versuchen, die Verwerflichkeitsklausel zu präzisieren.
Nach Eser[4] bedeutet Verwerflichkeit die sozialethische Mißbilligung der Anwendung des Nötigungsmittels zum erstrebten Zweck, wobei ein gesteigertes Unwerturteil damit nicht verlangt werde.
Für andere ist Verwerflichkeit dann gegeben, wenn die Zweck-Mittel-Relation als unsittlich empfunden werde[5], wenn die Tathandlung die üblichen Grenzen der Einwirkung auf fremde Entschließungs- oder Handlungsfreiheit in "anstößiger" Weise überschreite[6].
Die Zweck-Mittel-Relation müsse "sittlich (sozial) verwerflich" bzw. "sozial unerträglich" sein[7].
Auch diese Begriffsbestimmungen geben letztlich keine objektiven Maßstäbe für das Verwerflichkeitsurteil an[8].

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Rechtsprechung für das Merkmal der Verwerflichkeit großenteils einen erhöhten Grad sittlicher Mißbilligung verlangt[9], während das Schrifttum überwiegend auf die Sozialwidrig-

---

1) Zur Kritik dieser Ansicht vgl. Jakobs, aaO., S. 71 ff
2) Einen guten Oberblick über die in diesem Zusammenhang vertretenen Meinungen gibt v. Olshausen, aaO., § 253 Anm. 5 b II; auch Reents, aaO., geht an vielen Stellen seiner Untersuchung auf die verschiedenen Ansichten ein.
3) Reents, aaO., S. 19
4) Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 17
5) Kohlrausch-Lange, aaO., § 240 Anm. II
6) Maurach, BT, S. 118; Kohlrausch-Lange, aaO.
7) LK-Schäfer, aaO., § 240 Rdn. 53
8) Berz JuS 69, 367 (368), der in diesem Zusammenhang gar von einer leeren Formel spricht sowie Däubler, aaO., S. 108 f mit Nw S. 109 Fn 113
9) Vgl. nur BGH 17, 328 (332); 18, 389 (392)

keit des Verhaltens abstellt[1].
Wenn auch die hier aufgeführten allgemein gehaltenen Äußerungen nicht geeignet sind, den Begriff der Verwerflichkeit durch Hinzuziehen objektiver Maßstäbe zu präzisieren, läßt sich ihnen jedoch eines entnehmen: Sowohl Rechtsprechung als auch Schrifttum gehen übereinstimmend davon aus, daß bei der Prüfung der Verwerflichkeit eines Verhaltens ein strenger Maßstab anzulegen ist[2], eine Aussage, der meines Erachtens gerade auch im Hinblick auf die Weite des Tatbestandes der Nötigung zuzustimmen ist.
Weiterhin läßt sich in Anbetracht der vielen, kaum als erfolgreich zu bezeichnenden Präzisierungsversuche sagen, daß eine abstrakte Definition des Verwerflichkeitsbegriffs in einem Satz kaum möglich erscheint.

4.5.2.2.2. Die Ermittlung von Kriterien zur Konkretisierung der Verwerflichkeitsklausel

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich daher die Notwendigkeit, nähere Kriterien zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel zu finden. Wie Busse[3] richtig zusammenfaßt, handelt es sich bei der Verwerflichkeitsklausel um einen normativen, generalklauselartigen Rechtsbegriff[4], der nur aufgrund eines Werturteils angewandt werden kann.
Jede Beurteilung eines Verhaltens als verwerflich stellt ein Werturteil dar, eine Tatsache, die nicht zu ändern ist.
Wesentlich aber und, wie oben[5] dargelegt, für die Vereinbarkeit der Verwerflichkeitsklausel mit Art. 103 Abs. 2 GG auch erforderlich ist, daß die Einordnung eines Verhaltens als verwerflich oder nicht verwerflich nicht lediglich aufgrund des Urteils eines Richters erfolgt, welches auf keiner anderen Grundlage beruht als einer persönlichen Wertung und daher weder vorhersehbar noch nachvollziehbar ist. Däubler[6] weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß gerade Richter in ihrer überwältigenden Mehrheit durch ihre Herkunft aus den oberen Gesellschaftsschichten, durch die an den Universitäten genossene Ausbildung sowie durch die Selektionsmechanismen innerhalb des Juristenapparates bewußtseinsmäßig auf die Erhaltung

---

1) Vgl. nur Roxin, aaO., S. 376; Welzel, aaO., S. 326
2) Vgl. nur BGH 18, 389 (392) sowie Welzel, aaO., S. 327
3) aaO., S. 152
4) Zu diesen Begriffen vgl. bes. Lenckner JuS 68, 249 f u. Fn 7
5) S. o. S. 54
6) aaO., S. 109 mwNw

des status quo und damit auch der vorhandenen Unterprivilierung festgelegt seien. Sie seien daher wenig geeignet, auch nur die Offenheit unseres Verfassungssystems zu garantieren, geschweige denn Motor einer im Interesse der Mehrheit der Bevölkerung liegenden gesamtgesellschaftlichen Demokratisierungsbewegung zu sein. Für Däubler sind Richter daher denkbar ungeeignet, ein objektives Urteil gerade über die Verwerflichkeit von Arbeitskämpfen abzugeben.
Selbst wenn man Däubler in dieser krassen Beurteilung nicht folgt, leuchtet ein, daß schon allgemein die Beurteilung eines Verhaltens als verwerflich und damit strafbar nicht aufgrund einer rein persönlichen Wertung erfolgen darf. Gerade aber bei Arbeitskämpfen führen persönliche Wertungen einzelner, speziell wegen der Antithetik sozialer Wertvorstellungen[1], zu verschiedenen, großenteils kaum nachvollziehbaren Ergebnissen. Insbesondere auch wegen dieser Antithetik sozialer Wertvorstellungen speziell beim Arbeitskampf soll bei dem Versuch der Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel nicht allein auf die etwaige Verwerflichkeit von Streiks abgestellt werden, um der Gefahr zu entgehen, daß bei der Suche nach sachlichen Kriterien zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel die Überlegungen durch die möglichen Konsequenzen für das Arbeitskampfrecht beeinflußt werden. Vielmehr sollen zunächst allgemeine Kriterien ermittelt und diese anschließend auf verschiedene Streikfälle angewendet werden, oder, soweit es sich als erforderlich erweist, für das Arbeitskampfrecht weiter präzisiert werden.

4.5.2.2.2.1. Die Entstehungsgeschichte der Verwerflichkeitsklausel

Zu Beginn der Untersuchung soll kurz die Entstehungsgeschichte der Verwerflichkeitsklausel betrachtet sowie die Frage nach dem durch die Nötigung geschützten Rechtsgut gestellt werden, um festzustellen, ob sich daraus Aspekte für die Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel ergeben.

Ein der Verwerflichkeitsklausel vergleichbares Strafbarkeitskorrektiv für die Nötigung wurde erstmals durch die Verordnung vom 29.05.1943[2] geschaf-

1) Auf die schon Welzel, vgl. Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 6. Bd., BT, S. 279, hingewiesen hat.
2) RGBl I, S. 339

fen. Durch diese Verordnung wurde nicht nur der Strafrahmen erhöht[1] und statt der früher erforderlichen Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen nunmehr die Drohung mit einem empfindlichen Obel als ausreichend angesehen, sondern dem Nötigungstatbestand wurde auch ein weiterer Absatz hinzugefügt. Danach war die Tat rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Zufügung des angedrohten Obels zu dem angestrebten Zweck dem gesunden Volksempfinden widersprach.

Durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 04.08.1953[2] wurde diese Formel durch die heute noch gültige Verwerflichkeitsklausel ersetzt, wonach die Tat rechtswidrig ist, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Obels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Es wird somit nunmehr nicht mehr die Zufügung des angedrohten Obels in Relation zum Nötigungszweck gesetzt, sondern die Androhung selbst.

Die Ersetzung der Wendung vom Widerspruch gegen das gesunde Volksempfinden durch den Begriff "verwerflich" sollte dagegen grundsätzlich sachlich keine Änderung herbeiführen[3]. Es sollte nur der vom nationalsozialistischen Sprachgebrauch beeinflußte Ausdruck vom "gesunden Volksempfinden" vermieden werden[4].

Auch heute noch von Interesse sind die Erwägungen des Rechtsausschusses zum dritten Strafrechtsänderungsgesetz, denen der Bundestag durch die Verabschiedung des geltenden § 240 wohl beigepflichtet hat[5]. Der im Regierungsentwurf enthaltene Begriff der guten Sitten wurde abgelehnt, da er nicht geeignet erschien, eine für die Bedürfnisse des Strafrechts ausreichende Abgrenzung sicherzustellen und die Gefahr bestehe, daß auch nicht strafwürdig erscheinende Verhaltensweisen erfaßt würden. Deshalb versuchte man durch die Verwendung des Ausdrucks "verwerflich" eine Einengung der Tragweite des Tatbestandes zu erzielen[6].

---

1) Statt Gefängnis bis zu einem Jahr "Gefängnis" schlechthin, also gem. § 16 a. F. bis zu 5 Jahren, in bes. schweren Fällen Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten.
2) BGBl I, S. 735 ff (742)
3) Hansen, aaO., S. 39; vgl. auch BGH 5, 254 (256): "Diese Änderung ... betrifft im wesentlichen die sprachliche Fassung."
4) Den Anlaß hierzu gab Art. II der Proklamation Nr. 3 des Kontrollrats, wonach es verboten war, eine Handlung im Hinblick auf das sog. gesunde Volksempfinden zu bestrafen. Daraus wurde nämlich vor der Änderung teilweise geschlossen, Abs. 2 der §§ 240, 253 sei unanwendbar; vgl. die Nw bei Hansen, aaO., S. 40, Fn 58
5) Busse, aaO., S. 142
6) Vgl. hierzu Abg. Dr. Schneider als Berichterstatter des Rechtsausschusses in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode, 1949, Stenographische Berichte, Bd. 16, S. 12996 D, der im übrigen feststellt, daß auch § 253 Abs. 2 anzupassen sei, da dort die Rechtslage nicht anders zu beurteilen sei.

Daraus läßt sich zumindest entnehmen, daß eine historische Interpretation der Verwerflichkeitsklausel dafür spricht, sie enger auszulegen als den Begriff der Sittenwidrigkeit.

4.5.2.2.2.2. Das durch § 240 geschützte Rechtsgut

Es ist heute allgemein anerkannt, daß § 240 den Schutz des Rechtsgutes der Willensentschließung und -betätigung bezweckt[1], jede Nötigung somit eine Beeinträchtigung des Rechtsgutes der persönlichen Freiheit erfordert. Dies kann jedoch nur eine notwendige, keineswegs aber hinreichende Bedingung sein[2]. Während nämlich andere strafrechtlich geschützte Rechtsgüter dadurch gekennzeichnet sind, daß sie grundsätzlich nicht beeinträchtigt werden dürfen, sieht das bei dem Rechtsgut der persönlichen Freiheit anders aus. Da es eine absolute Freiheit im menschlichen Zusammenleben bekanntlich nicht gibt, die Freiheit des einzelnen vielmehr eingebettet ist in das soziale Dasein mit seinen notwendigen Spannungen und Konflikten, kann auch das Rechtsgut der Nötigung nur unter dem Gesichtspunkt dieser Verschränkung von Freiheit und Bindung gesehen werden[3].
Daraus ergibt sich schon, daß die Bestimmung des Rechtsgutes der Nötigung allein noch nicht die Präzisierung des Nötigungsunrechtes des Abs. 2 ermöglicht[4].
Die Besinnung auf das geschützte Rechtsgut hilft jedoch insofern weiter, als es um die Feststellung der Komponenten geht, auf die das Verwerflichkeitsurteil letztlich gründet.
Bei der Untersuchung, ob ein Verhalten als verwerflich anzusehen ist, dürfen nämlich nur diejenigen Verhaltensaspekte berücksichtigt werden, die das nötigende Verhalten als Angriff auf die Handlungs- und Entschlußfreiheit betreffen.

---

1) Vgl. nur Lackner, aaO., § 240 Anm. 2 mwNw
2) Hansen, aaO., S. 148
3) Lenckner JuS 68, 249 (254); Hoffmeister, aaO., S. 52 ff; vgl. weiter Roxin, aaO., S. 374, der feststellt, daß diesem Rechtsgut die Bindungsschranke immanent sei.
4) Aus diesem Grunde hilft auch die Unrechtslehre, die das Unrecht primär als Rechtsgutverletzung sieht - vgl. Würtenberger, Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, S. 58 - bei einer genaueren Bestimmung des Nötigungsunrechts kaum weiter. Die Verwerflichkeitsklausel hat ja gerade die Aufgabe, aus den unzähligen Freiheitsbeeinträchtigungen, denen jeder, bedingt durch den sozialen Kontakt zu seinen Mitmenschen, ausgesetzt ist, diejenigen herauszufiltern, die strafwürdig sind.

Hier liegt der Fehler Busses[1], der die Verwerflichkeitsklausel im Sinne von "allgemein sozialethisch mißbilligenswert" versteht und davon ausgeht, daß sogar eine in ihrer Intensität an sich geringfügige Freiheitsverletzung, die immerhin § 240 Abs. 1 erfüllt, dadurch zu einer verwerflichen Nötigung erwachsen könne, daß sie infolge einer erheblichen Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter sozial unerträglich werde[2].

Im folgenden soll nunmehr versucht werden, anhand bereits entwickelter Theorien sowie eventuell neuer Gesichtspunkte den Begriff der Verwerflichkeit näher zu bestimmen.

4.5.2.2.2.3. Der Definitionsvorschlag von Eberhard Schmidt und die Lösung des Entwurf 62

In diesem Zusammenhang soll kurz auf den Definitionsvorschlag verwiesen werden, den Eberhard Schmidt im Verlauf der Beratungen der Großen Strafrechtskommission machte. Danach sollte die Nötigung rechtswidrig sein, wenn die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck den Grundsätzen eines geordneten Zusammenlebens widerspricht[3]. Aufgrund des Einwandes, diese Definition begrenze die Nötigung nicht auf Handlungen von ethischem Unwert, sondern lasse bereits das Unübliche, Unfeine, Häßliche usw. genügen[4], zog Schmidt seinen Vorschlag wieder zurück[5]. Aber auch unabhängig von diesem zutreffenden Einwand ist Schmidts Definition nicht der Verwerflichkeitsklausel vorzuziehen, da sie nicht präziser ist als diese. Sie gibt zwar allgemein an, wonach das Nötigungsunrecht bemessen werden soll, gibt jedoch keine Bewertungsmaßstäbe für das Nötigungsunrecht im Einzelfall.

Allenfalls als Teillösung der Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Verwerflichkeitsklausel ergeben, kann der Versuch des § 170 des Entwurf 62 angesehen werden, das Nötigungsmittel der Drohung mit einem empfindlichen Übel durch die "gefährliche Drohung" zu ersetzen, welche durch die enumerative Aufzählung in § 11 Abs. 1 Nr. 7 des E 62 näher bestimmt wird.

---

1) aaO., S. 57 ff
2) Busse, aaO., S. 59; zur Kritik vgl. auch Hansen, aaO., S. 199
3) Gallas, Niederschriften, Bd. 6, S. 285
4) Gallas, aaO., S. 286
5) Gallas, aaO.

Zum einen ist zu befürchten, daß auf diese Art nicht alle strafwürdigen Fälle von dem Nötigungstatbestand erfaßt werden[1], zum anderen berührt die Präzisierung nur den Begriff der Drohung, nicht den der Gewalt, und schon gar nicht die Verwerflichkeitsklausel, auf die deshalb auch § 170 des E 62 nicht verzichten konnte.

4.5.2.2.2.4. Die materiellen Unrechtslehren

Eine Hilfe bei der Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel könnten möglicherweise die Lehren vom materiellen Unrecht darstellen.
Diese Lehren beschäftigen sich nicht mit der formellen Rechtswidrigkeit, welche gegeben ist, wenn ein Verhalten gesetzlich verboten ist, sondern stellen die Frage, warum das Gesetz bestimmte Verhaltensweisen verbietet bzw. ob hinter den Ver- und Geboten ein einheitliches Prinzip steckt.
Wenn es gelänge, die Antwort auf die Frage, was das Unrecht strafbaren Verhaltens ausmacht, zu finden und bei der Nötigung anzuwenden, so könnte dies bei der Konkretisierung der Verwerflichkeitsklausel weiterhelfen.
Wie bereits oben[2] festgestellt, ist die Lehre, die das Unrecht primär als Rechtsgutverletzung sieht, für die genauere Bestimmung des Nötigungsunrechts kaum von Nutzen.
Weiterhin gibt es einige Auffassungen, die das Unrecht strafbaren Verhaltens in der Sozialschädlichkeit oder Sozialgefährlichkeit dieses Verhaltens, in der durch das Verhalten bewirkten Verletzung des Gemeinwohls sehen[3].
Die Unbrauchbarkeit dieser Lehren für die Bestimmung des Nötigungsunrechts hat bereits Hansen[4] nachgewiesen, so daß hier nur die wesentlichen Mängel aufgezeigt werden sollen.
Stellt man ausschließlich auf die Sozialschädlichkeit, Sozialgefährlichkeit oder die Verletzung des Gemeinwohls ab, so ist der Unwert eines Verhaltens immer ein Erfolgswert. Nur vom Erfolg her läßt sich das Unrecht jedoch nur unvollkommen erfassen[5].

---

1) Diese Befürchtung wurde schon in der Begründung zu E 62, S. 309, zum Ausdruck gebracht.
2) S. o. S. 133 Fn 4
3) So z.B. v. Liszt-Schmidt, Strafrecht, S. 173; Hegler ZStW 36, 19 (27 ff) mwNw; ders., Frank-Festgabe S. 251 (270 f) mwNw; vgl. auch Sauer, Lehrbuch, S. 56
4) aaO., S. 148 f
5) Hansen, aaO., S. 149; vgl. auch Baumann, AT, S. 14; Welzel, aaO., S. 3

Des weiteren haben die Begriffe der Nützlichkeit bzw. Schädlichkeit primär formalen Charakter und keinen materiellen Gehalt. Dies ändert sich auch nicht dadurch, daß anstatt auf schädliches auf sozialschädliches Verhalten abgestellt wird, denn es steht nicht immer und für alle Zeiten mit bleibender Gültigkeit und in jedem Bereich sozialen Lebens fest, was einer staatlichen Gemeinschaft nützt oder schadet. Insofern müßten die Begriffe der Sozialschädlichkeit usw. im Einzelfall jeweils neu bestimmt und ausgefüllt werden.
Im übrigen weist Hansen[1] auch zutreffend darauf hin, daß Begriffe wie Nutzen und Schaden primär ökonomischer Natur sind, in denen sich das soziale Zusammenleben und seine Ordnung nicht vollständig einfangen lassen. Eine Prüfung des eigenen rechtlichen und moralischen Bewußtseins ergibt zudem häufig, daß zwischen dem, was nützlich und dem, was gerecht ist, unterschieden wird.
Die Lehren vom materiellen Unrecht ermöglichen daher keine präzise Bestimmung des Nötigungsunrechts.

4.5.2.2.2.5. Die Lehre von der sozialen Ethik

In unserem heutigen Rechtsdenken hat sich eine Betrachtungsweise durchgesetzt, der die ausschließliche Verknüpfung des Unrechts mit dem Gedanken des Güterschutzes als zu eng erscheint, die als Unrecht nicht nur die Interessen-,sondern auch die Pflichtverletzung, nicht nur das sozialschädliche, sondern auch das sozialethisch verwerfliche Verhalten sieht[2].
Danach kann das Strafgesetz, soweit es bestimmte menschliche Verhaltensweisen als Voraussetzungen der Strafe schildert - sofern es nicht lediglich als staatliche Zwangsordnung angesehen werden soll - nur ein Verhalten meinen, das gegen ein allgemeines Sollen verstößt, also ein wertwidriges Verhalten; der Wert, gegen den es verstößt, ist bei diesen Prämissen der Sozialethik zu entnehmen.
Das Problem der Fruchtbarmachung des Gedankens vom Unrecht als sozialethisch verwerflichem Verhalten für die Nötigung liegt schon im Wesen und Wirken der Sozialethik, daß sie nämlich keine fertigen Verhaltensnormen

---

1) aaO.
2) Gallas ZStW 67, 1 (38); Baumann, AT, S. 13 f, 89 f; Welzel, aaO., S. 1 ff; Jescheck, AT, S. 123, 152; Schmidhäuser, Gesinnungsmerkmale, S. 161 ff mwNw

bietet, sondern nur Richtlinien, die dem Beurteiler die Entscheidung hic et nunc freilassen, damit aber auch die Aktualisierung der ethischen Anforderungen im Einzelfall aufbürden[1].
Wesentlicher ist jedoch, daß die Beantwortung der Frage, woraus die Maßstäbe für die Beurteilung der Verwerflichkeit zu gewinnen sind, zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel nicht ausreicht, erforderlich ist, festzustellen, um welche Maßstäbe es sich dabei handelt. Ein Werturteil zur Entscheidung eines konkreten Falles, das unmittelbar der Sozialethik entnommen wird, ohne daß die zwischen dieser Wertung und der Sozialethik liegenden Wertungsmaßstäbe aufgezeigt werden, setzt sich dem Vorwurf aus, willkürlich zu sein und ist es auch häufig.

An dieser Stelle ist allerdings festzuhalten, daß der Rückgriff auf sozialethische Verhaltensmaßstäbe gerade bei der Bestimmung des Nötigungsunrechts unvermeidlich ist. Nötigungsunrecht kann ohne Bezugnahme auf die in einer Rechtsgemeinschaft lebendigen Vorstellungen über die soziale Unerträglichkeit vom Willenszwang nicht bestimmt werden[2]. Eine Hilfe bei der Bestimmung des Nötigungsunrechts kann die Sozialethik jedoch nur dann sein, wenn es gelingt, sozialethische Verhaltensmaßstäbe aufzudecken.
Der Hinweis auf die sozialethischen Vorstellungen über die Strafwürdigkeit der Nötigung hilft daher nur dann weiter, wenn es gelingt, die sich jeweils erst im Einzelfall aktualisierenden Anschauungen systematisch aufzubereiten und soweit wie möglich zu typisieren[3]. Der bloße Verweis auf das Unrecht als Verstoß gegen Regeln der Sozialethik reicht insoweit nicht aus[4].

4.5.2.2.2.6. Die Zwecktheorie

Da die Ansicht vertreten wird, die Verwerflichkeitsklausel stelle einen Anwendungsfall der Zwecktheorie dar[5], ist die Fragestellung angebracht, ob diese Theorie bei der Präzisierung des Nötigungsunrechts nutzbar gemacht werden kann.

---

1) Henkel, Recht und Individualität, S. 36
2) Hansen, aaO., S. 153
3) Hansen, aaO., S. 152; dieser Versuch wird unten, S.159 ff unternommen
4) Da die Lehre von der Sozialadäquanz bestimmter Handlungen ggf. zum Tatbestandsausschluß führt, s. o. S. 104 f, kann sie bei der Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel keine Hilfe bieten; vgl. weiter Busse, aaO., S. 159; Hansen, aaO., S. 131 f
5) Lenckner, Notstand, S. 72; Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 15

Die Zwecktheorie, die insbesondere im Rahmen des rechtfertigenden - ehemals sogenannten übergesetzlichen - Notstands erörtert wird[1], ist in der Naturrechtslehre entwickelt worden. Ihre Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft wurde von v. Liszt[2] und besonders von Graf zu Dohna[3] aufgezeigt. Sie besagt, daß die Verletzung eines Rechtsgutes oder einer Rechtspflicht dann nicht rechtswidrig ist, wenn die vorgenommene Handlung das angemessene (richtige) Mittel zur Erreichung eines von der Rechtsordnung anerkannten Zweckes ist[4].

Wenn man diese Definition betrachtet, ergeben sich Zweifel, ob die Zwecktheorie bei der Präzisierung des Nötigungsunrechts von Nutzen sein kann. Zwar ist richtig, daß der Einsatz des angemessenen Mittels zum berechtigten Zweck nicht verwerflich ist. Eine Umkehrung dieses Satzes, daß sowohl jedes nicht mehr angemessene Mittel trotz berechtigten Zweckes als auch schon jeder nicht mehr berechtigte Zweck ein Verhalten als verwerflich erscheinen lassen, ist in dieser Absolutheit jedoch weder zwingend noch auch nur einleuchtend[5].

Dieses Problem hatte auch Graf zu Dohna bereits erkannt. Er versuchte es zu lösen, indem er als weitere Bedingung für die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eine dahingehende positiv-rechtliche Erklärung in den besonderen Straftatbeständen verlangte[6]. Dies hilft hier jedoch nicht weiter, da ja gerade versucht werden soll, den Anwendungsbereich der Nötigung zu bestimmen.

Die Unbrauchbarkeit der Zwecktheorie zur Konkretisierung des Nötigungsunrechts liegt aber auch schon in ihrem Wesen, der Zugehörigkeit zu einer formalen Kategorie. Um konkrete Ergebnisse liefern zu können, bedürfte sie der Ergänzung durch ein materiales Prinzip, welches klarlegt, welcher Zweck berechtigt und welches Mittel angemessen ist.

Da somit einerseits die für die Präzisierung des Nötigungsunrechts erforderliche Umkehrung der Zwecktheorie nicht zutreffend ist, zum anderen die Zwecktheorie selbst der Konkretisierung durch eine materiale Komponente bedarf, ist sie nicht in der Lage, zur Konkretisierung, Präzisierung und

---

1) Vgl. nur Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 34 Rdn. 2 mwNw
2) Vgl. v. Liszt-Schmidt, aaO., z.B. S. 177 f; 200
3) Rechtswidrigkeit, bes. S. 48 ff
4) V. Liszt-Schmidt, aaO., S. 178; Graf zu Dohna, aaO., S. 54
5) Ebenso Busse, aaO., S. 158 mit Beispielen; Mansen, aaO., S. 151
6) aaO., S. 53 f

Vergrößerung der Bestimmtheit der Verwerflichkeitsklausel beizutragen[1].

4.5.2.2.2.7. Die Methode der Fallvergleichung

Eine weitere, schon von Busse[2] in Betracht gezogene Möglichkeit stellt die Konkretisierung des Nötigungsunrechts mittels Fallvergleichung dar. Larenz[3], ein Befürworter dieser Methode, geht davon aus, daß dort, wo es nicht mehr möglich ist, einen allgemeinen Grundsatz oder einen ausfüllungsbedürftigen Maßstab aus dem ihm eigenen Sinngehalt und unter Berücksichtigung der "Natur der Sache" so zu konkretisieren, wie es zur Entscheidung des Einzelfalles erforderlich ist, die Möglichkeit wahrgenommen werden sollte, den zu entscheidenden Fall mit anderen, bereits entschiedenen oder zweifelsfrei zu entscheidenden Fällen zu vergleichen, um daraus den Maßstab zu gewinnen.

Liege der zu beurteilende Fall mit dem verglichenen in den für die Beurteilung "wesentlichen" Hinsichten gleich, so sei die gleiche Beurteilung angezeigt, sofern nicht die frühere Beurteilung aufgrund genauerer Analyse, weiterer Fallvergleichungen oder unmittelbarer Wertansicht[4] als "falsch" erkennbar sei.

Auf den ersten Blick erscheint diese Methode wegen der vielfältigen Kasuistik gerade hinsichtlich des Nötigungstatbestandes erfolgversprechend, doch schon bald stellen sich Bedenken ein:

So bleibt diese Methode wirkungslos, wenn für den zu entscheidenden Einzelfall geeignete Vergleichsfälle nicht ersichtlich oder nicht entschieden sind[5].

Stehen jedoch geeignet erscheinende Vergleichsfälle zur Verfügung, so stellt sich das Problem, die für die Beurteilung "wesentlichen" Gemeinsamkeiten herauszufinden. Dies ist zumindest dann kaum möglich, wenn, wie

---

1) Obwohl der Zwecktheorie im Grundsatz zuzustimmen ist, besteht darüber wohl Einigkeit: Vgl. Lenckner, aaO., S. 70 f; 120; ders., JuS 68, 250 (251 Fn 20); Hirsch ZStW 74, 78 (87); schon v. Liszt stellt in der 14./15. Auflage fest, daß die Gefahr willkürlicher Entscheidungen i. R. d. Zwecktheorie nur schwer zu vermeiden sei. Busse, aaO., S. 157 Fn 55, meint, die Zwecktheorie übertreffe jedenfalls § 240 Abs. 2 nicht an Unbestimmtheit. Das hilft jedoch nicht weiter. Da hier die Eignung der Zwecktheorie zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel geprüft wird, wäre sie nur dann von Nutzen, wenn sie präziser als § 240 Abs. 2 wäre, was nicht der Fall ist.

2) Er wendet diese Methode jedoch letztlich nicht an. Vgl. auch zum folgenden Busse, aaO., S. 153 ff

3) Nikisch-Festschr., S. 275 (292)

4) Eine unmittelbare Werteinsicht erscheint allerdings als sehr zweifelhafter Maßstab.

5) Vgl. auch Lenckner JuS 68, 249 (250 f)

häufig bei der Nötigung, bei den zum Vergleich geeignet erscheinenden Fällen die konkreten Wertmaßstäbe, auf denen das Verwerflichkeitsurteil beruht, nicht angegeben werden[1]. In diesen Fällen ist es mangels Kenntnis der zugrundeliegenden Wertungsmaßstäbe auch kaum möglich, zu analysieren, ob die frühere Beurteilung richtig war[2].
Daß die Methode zur Konkretisierung mittels Fallvergleichung erhebliche Schwierigkeiten beinhaltet, ist auch Larenz[3] nicht verborgen geblieben. Er stellt fest, daß in jedem Fall mannigfache, teils nähere, teils entferntere Umstände mitspielten und sich daher die Frage stelle, welche überhaupt (noch) Berücksichtigung verdienten und mit welchem Gewicht? Außerdem liege der zu beurteilende Fall nicht selten zwischen mehreren ihm vergleichbaren, unterschiedlich beurteilten Fällen gleichsam in der Mitte, so daß das Resultat der Vergleichung ungewiß bleibe.
Aus all diesen Gründen stellt die Methode der Konkretisierung mittels Fallvergleichung allenfalls einen letzten Ausweg dar, der erst dann in Erwägung gezogen werden sollte, wenn alle anderen Möglichkeiten einer Präzisierung sich als undurchführbar oder zumindest als mit noch mehr Nachteilen behaftet erweisen sollten[4].

4.5.2.2.2.8. Die Lehre von den Graden des Unrechts

Weitere Versuche, die Verwerflichkeitsklausel näher zu bestimmen, sind von Hansen[5] sowie Busse[6] unternommen worden. Da beide Lösungsversuche eine gemeinsame Grundlage aufweisen, soll diese kurz vorweg erörtert werden.
Ausgangspunkt der Überlegungen Hansens wie auch Busses ist die Annahme, daß das Unrecht abstufbar sei, eine Ansicht, die von der Lehre von den Graden des Unrechts vertreten wird.
Diese Lehre wurde, obgleich ihre Möglichkeiten schon vorher erkannt worden waren[7], von Kern[8], der zuerst das Problem als Ganzes erkannte, be-

---

1) Wie das gerade bei der Beurteilung der Verwerflichkeit von Streiks häufig der Fall ist; s. o. S. 125 f
2) Busse, aaO., S. 154, weist im übrigen darauf hin, daß es mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar sei, etwa eine erst junge Richtung der Rspr. in der Anwendung eines strafrechtlichen, wertausfüllungsbedürftigen Begriffs mit der Vermutung der Richtigkeit auszustatten, welches eine Auswirkung dieser Methode wäre.
3) Methodenlehre, aaO., S. 221
4) Ebenso Busse, aaO., S. 154 f
5) aaO., S. 153 ff
6) aaO., S. 166 ff
7) Vgl. die Nw bei Kern ZStW 64, 255 (256 ff)
8) aaO.

gründet und insbesondere von Noll[1] vertieft.
Die Vertreter dieser Ansicht gehen von der Tatsache aus, daß das Gesetz die einzelnen Tatbestände mit verschiedenen Strafdrohungen ausgestattet hat und folgern daraus, daß das Gesetz bzw. der Gesetzgeber die Tatbestände verschiedenrangig wertet und somit Grade des Unrechts anerkennt[2].
Für diese Betrachtungsweise lassen sich im übrigen noch weitere Beispiele anführen: So ist für den Unrechtsgehalt einer Tat von Bedeutung, ob etwa bei einem strafbaren Verhalten ein Recht überschritten wird (z.B. Notwehrüberschreitung) oder ob ein solches Recht gar nicht in Betracht kommt[3].
Des weiteren zeigt sich im Bereich des rechtfertigenden Notstandes, daß, selbst wenn das geschützte Interesse das beeinträchtigte nicht wesentlich überwiegt, eine Rechtfertigung somit nicht gegeben ist, die Existenz und der Wert eines geschützten Interesses für den Unrechtsgehalt der Tat von Bedeutung ist[4].
Wenn Kern allerdings in diesem Zusammenhang von Graden der Rechtswidrigkeit spricht[5], so ist das nicht nur ungenau[6], sondern schlicht falsch, auch wenn der Fehler nur auf der unpräzisen Ausdrucksweise Kerns beruht[7].
Wenn man nämlich die Ansicht vertritt, daß es Stufen des Unrechts gibt, so muß man zwischen Unrecht und Rechtswidrigkeit unterscheiden. Während früher die Begriffe synonym gebraucht wurden, kommt heute weitgehend eine differenzierte Betrachtungsweise zum Tragen. Als rechtswidrig wird das reine Mißverhältnis zwischen der Tatbestandsverwirklichung und den Anforderungen des Rechts bezeichnet, während Unrecht das rechtswidrige Verhalten selbst ist.
Der Begriff des Unrechts wird somit für das Substanzielle reserviert, der Begriff der Rechtswidrigkeit dient als Prädikat, ist also eine Eigenschaft

---

1) Obergesetzliche Rechtfertigungsgründe, S. 45 ff; ders., ZStW 68, 181 ff; ders., ZStW 77, 1 (17 f); vgl. weiter Lenckner, Notstand, S. 32 ff; Krümpelmann, Bagatelldelikte, S. 27 ff; Busse, aaO., S. 169 ff; Hansen, aaO., S. 154 ff
2) Diese Unterschiede macht das Gesetz nicht nur zwischen verschiedenen Delikten, sondern auch zwischen verschiedenen Begehungsweisen desselben Delikts.
3) Vgl. für den Bereich der Schuld § 33
4) Noll, aaO., S. 2 ff, vertritt gar die Ansicht, das Unrecht könne so weit gemindert sein, daß die für manche Straftat vorgesehene Mindeststrafe dem geringen Unwertgehalt der Tat nicht gerecht werde; in diesen Fällen sei an eine Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens infolge verminderten Unrechts zu denken; vgl. dazu Busse, aaO., S. 171 f; zu weiteren Beispielen vgl. Kern, aaO., S. 264 ff, 279; Krümpelmann, aaO., S. 30
5) So lautet auch der Titel seiner Abhandlung in ZStW 64, 255 ff
6) Wie Lenckner, aaO., S. 32, meint.
7) Vgl. auch Hardwig ZStW 68, 14 (28 Fn 20)

dieses Verhaltens[1].

Da die Feststellung der Rechtswidrigkeit nicht mehr verlangt, als daß das zu beurteilende Verhalten den Anforderungen des Rechts nicht entspricht, versteht sich von selbst, daß die Rechtswidrigkeit in dieser rein negativen Funktion nicht graduierbar ist. Eine verbotene Besitzstörung im Sinne des § 858 BGB ist nicht weniger rechtswidrig als ein Totschlag, eine leichte Körperverletzung nicht weniger als eine schwere, denn der Begriff der Rechtswidrigkeit drückt ja lediglich aus, daß ein bestimmtes Verhalten nicht so ist, wie es nach den maßgeblichen Normen sein sollte. Demgegenüber ist der Unrechtsgehalt der schweren Körperverletzung bzw. des Totschlags größer als der der leichten Körperverletzung bzw. der Besitzstörung.

Allein das Unrecht hat deshalb Qualität und Quantität und kann demzufolge in seiner Schwere abgestuft werden[2].

Die Schwere des Unrechts hängt ab einerseits von der Zahl und dem Gewicht der den Unrechtstatbestand ausmachenden Unrechtselemente, andererseits von Zahl und Stärke der verschiedenartigen Rechtfertigungselemente[3].

So ist der Grad des Unrechts etwa abhängig vom Angriffsobjekt, insbesondere von dessen Art und Wert, von der Art und Intensität der Angriffshandlung, von der Besonderheit der Lage, etwa vom Verhalten des Verletzten - mitwirkendes Verschulden, spezielle Provokation, Einwilligung - sowie vom Verhalten des Täters nach der Tat[4].

4.5.2.2.2.8.1. Der Präzisierungsversuch Hansens

Aus der Tatsache, daß das Unrecht eines Verhaltens von der Existenz und dem Gewicht der Unrechts- und Rechtfertigungselemente bestimmt wird, ergibt sich die weitere Prämisse Hansens, daß nämlich Unrecht stets bestimmt geartetes Unrecht sei[5]. Im Gegensatz zur Rechtswidrigkeit, die abstrakt als Mißverhältnis zwischen der Tatbestandsverwirklichung und der Anforderungen des Rechts beschrieben werden kann, gebe es kein abstraktes Unrecht, kein Unrecht schlechthin.

---

1) Arthur Kaufmann, Das Schuldprinzip, S. 181; Osswald, aaO., S. 24 f; Baumann, AT, S. 265 f mwNw; Welzel, aaO., S. 52: obwohl die Rechtswidrigkeit in diesem Zusammenhang allgemein als Prädikat bezeichnet wird, wäre aufgrund ihrer Funktion die Bezeichnung 'Adjektiv' grammatikalisch richtiger.
2) Lenckner, aaO., S. 33 f
3) Noll ZStW 68, 184; ders., ZStW 77, 1 (18)
4) Kern ZStW 64, 255 (276)
5) Hansen, aaO., S. 154

Hansen ist der Ansicht, daß Begriffe wie Erfolgs-, Handlungs- und Gesinnungsunwert zur Erhellung von Unrechtsstrukturen eines Deliktstypus zwar nützlich sein könnten, isoliert vom spezifischen Unrecht jedoch nichts aussagen würden. Er versucht daher, ausgehend von einem Deliktstypus und in ständiger Hinsicht auf diesen Typus, die Komponenten zu ermitteln, die bei diesem Typus das Unrecht ausmachen.
Für die Bestimmung von Nötigungsunrecht bedeute das, nach den Faktoren zu fragen, die den Zwang auf die Handlungs- und Entschließungsfreiheit als sozialethisch unerträglich erscheinen lassen.

Vorab stellt Hansen noch zwei Punkte fest[1]:
Zum einen, daß § 240 ein Vergehenstatbestand sei und daher nicht jede rechtswidrige und auch nicht jede strafrechtswidrige Zwangseinwirkung Nötigungsrecht sei. Nötigender Zwang sei vielmehr erst von einer bestimmten Schwere an verwerflich und damit Unrecht im Sinne des § 240[2].
Zum anderen seien, wie auch hier bereits oben[3] festgestellt wurde, bei der Ermittlung der für das Nötigungsunrecht relevanten Komponenten nur diejenigen Verhaltensweisen zu berücksichtigen, die das nötigende Verhalten als Angriff auf die Handlungs- und Entschlußfreiheit betreffen, weshalb es etwa für die Ermittlung des Nötigungsunrechts unerheblich sei, ob das nötigende Verhalten gleichzeitig Dritte gefährde, ohne daß aus dieser Gefährdung gleichzeitig eine Zwangswirkung für den Genötigten resultiere.

Hansen versucht sodann, die verschiedenen Faktoren aufzuzeigen, die Einfluß auf den Unrechtsgehalt haben sollen.
Dabei prüft er zunächst[4], in welchen Lebensbereich - z.B. Familie, Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis - das nötigende Verhalten fällt, da für alle Typen sozialer Beziehungen stets zu fragen sei, welche potentiellen Einschränkungen an Freiheit sie schon aufgrund ihrer Struktur mit sich brächten.
In diesem Zusammenhang stellt er die These auf, daß Lebensgemeinschaften - z.B. Ehe, Familie, Freundschaft - ihr Zusammenleben autonom regeln und es dem Recht unmöglich sei, in diese Sphäre wirksam einzudringen[5]. Daher

---

1) aaO., S. 156 f
2) Diese Feststellung hat an Bedeutung verloren, da die Übertretungstatbestände durch Art. 19, Nr. 206 EG StGB v. 02. März 1974 (BGBl I, 469), aus dem StGB entfernt wurden, somit jede strafgesetzwidrige Handlung ein Vergehen oder Verbrechen ist.
3) S. o. S. 133
4) Hansen, aaO., S. 157
5) ausführlich, aaO., S. 163 ff

seien Nötigungen innerhalb von derartigen Gemeinschaften kein kriminelles Unrecht.
Weiter sei festzustellen, in welchen Freiheitsbereich der Eingriff falle - z.B. Freiheit der Meinungsäußerung, der sexuellen Selbstbestimmung, die wirtschaftliche Freiheit -, um die dort zu beachtenden Besonderheiten herauszufinden. Insoweit seien auch die Bedeutung des genommenen Freiheitsraumes für den Genötigten und die soziale Bedeutung dieses Raumes zu berücksichtigen.
Außerdem seien sowohl das Ausmaß der Freiheitsbeeinträchtigung, welches mit den bisher genannten Faktoren zusammenhänge, als auch die Intensität des angewandten Zwanges wesentlich.
Weiterhin sei zu prüfen, ob der Genötigte zum Täter in einem Abhängigkeitsverhältnis stehe, da durch Abhängigkeitsverhältnisse bestimmt werde, wieweit jemand in der Hand eines anderen sei, ein Abhängigkeitsverhältnis daher das Nötigungsunrecht unmittelbar beeinflusse.
Schließlich könne auch der Zweck des angewandten Zwanges strafrechtlich relevant sein, so etwa, wenn eine Freiheitsbeeinträchtigung um ihrer selbst willen, aus Schikane, erfolge.
Für überflüssig hält Hansen[1] eine Faktorenanalyse des Zwanges nur in den Fällen, in denen eine Entscheidung über das Unrecht unmittelbar der Rechtsordnung entnommen werden könne, nämlich bei Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, den gesetzlichen vertypten Fällen nicht gegebenen Nötigungsunrechts.

Hansens Verfahren, die Verwerflichkeitsklausel mit Hilfe der von ihm aufgeführten Faktoren zu präzisieren, ist letztlich nur dann geeignet, wenn sich mit ihrer Hilfe die im Rahmen von Einzelfällen auftretenden Probleme richtig und ohne persönliche, d. h. nicht sachlich fundierte Wertungen lösen lassen.
Hansen zeigt die Anwendung seines Verfahrens an dem Problemkreis der Nötigung im Straßenverkehr auf. Er behandelt einzelne Fallgruppen - z.B. Zwang zu scharfem Bremsen, zum Anhalten, zur Freigabe der Oberholspur, zur Freigabe einer Parklücke - und ermittelt großenteils verständliche und zum Teil neue Lösungen.
Aber im Rahmen dieser Beispielsfälle wird auch deutlich, was bei der Betrachtung der Zusammenstellung seiner Faktoren schon auffällt. Zum einen

1) aaO., S. 154

sind die Faktoren im einzelnen zu abstrakt, zum anderen fehlt eine Antwort auf die Frage, wie es um die Wertigkeit der einzelnen Faktoren bestellt ist.

Dies soll an einem Beispiel belegt werden: Hansen untersucht den Sachverhalt, daß ein Autofahrer auf eine Person, z.B. einen Polizisten, zufährt, um diesen zu zwingen, schnell zur Seite zu springen[1]. Hansen bemängelt hier, wie auch an anderer Stelle[2], daß der Gefährlichkeit des nötigenden Verhaltens gemeinhin eine unangemessen große Bedeutung zuerkannt werde und nimmt keine verwerfliche Nötigung an, da der Zwang zu einem Sprung von der Fahrbahn an deren Rand oder auf den Fußweg als Eingriff in die Freiheit nur eine geringfügige Beeinträchtigung darstelle.

Hansen kann insoweit zugestimmt werden, als die Gefahr, die ein nötigendes Verhalten für Dritte beinhaltet, nur dann zur Beurteilung des Nötigungsunrechts herangezogen werden darf, wenn sie geeignet ist, den Zwang auf das "Opfer" zu verstärken. Ist aber die durch die Tat hervorgerufene Gefahr geeignet, Einfluß auf die Entscheidung des "Opfers" zu haben - was bei einer Gefahr für den zu Nötigenden regelmäßig der Fall ist -, so müßte dies im Rahmen des von Hansen aufgeführten Unrechtsfaktors der Intensität des Zwanges berücksichtigt werden.

Die andere in diesem Fall relevante Komponente ist der von Hansen erwähnte Faktor der Erheblichkeit der Freiheitsbeeinträchtigung, d. h. der Art und des Ausmaßes der Freiheitsbeeinträchtigung.

Hansen äußert sich weder über das Verhältnis dieser Faktoren zueinander, noch darüber, wann eine unangemessene Berücksichtigung der Gefährlichkeit des Verhaltens, der Intensität des Zwanges also, vorliegt. Hansen behauptet zwar, daß die Intensität des Zwanges unangemessen berücksichtigt werde; damit hat er das Verhältnis zu den anderen Faktoren, besonders zu dem der Erheblichkeit der Freiheitsbeeinträchtigung, aber nicht ausreichend geklärt.

Daher besteht die Gefahr, daß die Entscheidung derartiger Fälle letztlich doch vom persönlichen Werturteil des einzelnen abhängt[3].

---

1) aaO., S. 221 ff
2) Z.B., aaO., S. 209, 215, 220
3) Nach meiner Einschätzung wird das vorliegende Verhalten - Zufahren auf Polizisten - von der Mehrzahl der Beurteiler als verwerflich eingestuft.

Dieses Problem zeigt sich auch gerade beim Vergleich dieses Falles mit einem anderen Sachverhalt: In dem Fall, in dem jemand mit vorgehaltener Waffe gezwungen wird, auf offener Straße gymnastische Obungen zu verrichten, nimmt Hansen[1] Verwerflichkeit an. Hier ist die Art der Freiheitsbeeinträchtigung etwas stärker, dafür ist die Gefährlichkeit des Verhaltens geringer, denn die Gefahr, daß sich ungewollt und unversehens ein Schuß löst, ist geringer als die eines Zusammenpralls, wenn jemand auf einen Menschen zufährt.
Hier zeigt sich, daß das Verhältnis der das Unrecht bestimmenden Faktoren zueinander ziemlich wesentlich ist und daher von Hansen hätte geklärt werden müssen.

Die Eignung der Faktoren muß aber auch für andere Beispiele bezweifelt werden, so etwa bei den verschiedenen Streikfällen[2], um deren Verwerflichkeit es hier letztlich geht. Als einschlägige Faktoren Hansens kommen insoweit hauptsächlich der durch den Eingriff betroffene Freiheitsbereich sowie das Kriterium der Abhängigkeit in Betracht.
Zu ersterem führt Hansen[3] aus, daß im Bereich der wirtschaftlichen Freiheit - in welchen beim Streik regelmäßig eingegriffen wird - nötigender Zwang etwas Selbstverständliches sei. Daher seien die wirtschaftlichen Beziehungen im Hinblick auf den Lebensbereich näher zu analysieren und es sei zu prüfen, ob es sich um einen diesen Beziehungen immanenten und adäquaten Zwang handele.
Diese Aussage zeigt, daß die Faktoren allein zur Begründung eines etwaigen Verwerflichkeitsurteils bei den Streikfällen nicht nur nicht ausreichen[4], sondern nicht einmal eine Hilfe darstellen.
Das andere bei Streikfällen einschlägige Kriterium der Abhängigkeit zwischen Täter und Opfer beeinflußt das Nötigungsunrecht laut Hansen[5] nicht nur über die Komponente der Intensität des angewandten Nötigungsmittels, sondern unmittelbar. Unter Berücksichtigung des von Hansen in diesem Zusammenhang[6] angeführten Beispiels kann diese Äußerung nur so verstanden

---

1) aaO., S. 208
2) S. o. S. 124 f sowie u. S. 210 ff
3) aaO., S. 158
4) Falls Hansen insoweit auf die Grundsätze des Arbeitsrechts zurückgreifen wollte, so kommt das zumindest nicht deutlich zum Ausdruck.
5) aaO., S. 159
6) aaO.

werden, daß ein nötigendes Verhalten im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses eher das Verwerflichkeitsurteil verdienen soll. Ob das zutrifft, erscheint jedenfalls in dieser Allgemeinheit zweifelhaft, denn zumindest teilweise ist auch der Gedanke zu berücksichtigen, daß derjenige, der sich ohne Zwang in ein Abhängigkeitsverhältnis begibt, sich dadurch leichter beeinflußbar macht und sozusagen einen Teil seiner Willensfreiheit - z.B. in mit dem Abhängigkeitsverhältnis zusammenhängenden Fragen - aufgibt bzw. ausliefert.

Daß sein Verfahren Schwierigkeiten beinhaltet, übersieht auch Hansen nicht. Er stellt fest[1], daß völlige Genauigkeit in den Ergebnissen nicht erreichbar sei und führt dazu aus, daß angesichts der zunehmenden Zahl und der Differenziertheit der unrechtsrelevanten Faktoren die Möglichkeit einer einigermaßen genauen Vergleichbarkeit der Schwere des Unrechts abnehme, insbesondere, wenn die Faktoren in einer Weise miteinander verknüpft seien, daß sie einzeln nicht unrechtsbegründend wirkten, sondern ihr Zusammenwirken, ihre Konstellation, entscheidend sei. Diese Feststellung wirkt resignierend angesichts der Tatsache, daß Hansen sein Bemühen um eine genauere Bestimmung des Nötigungsunrechts auf die Erhellung der Zone des Zweifelhaften richten wollte, die eine Zone minderschweren Unrechts sei. Gerade in diesem Bereich kommen aber häufig mehrere Komponenten in Betracht, so daß eine Entscheidung über die Wertigkeit der Faktoren erforderlich ist, will man nicht Raum für persönliche Urteile lassen. Hansen[2] selbst wirft Roxin vor, daß der Aussagewert dessen Prinzipiensystems[3] dadurch erheblich herabgemindert werde, daß das Zuordnungsverhältnis der Prinzipien weithin ungeklärt sei. Das System würde in den Fällen versagen, in denen mehrere Prinzipien in der Weise anwendbar seien, daß eines die Rechtswidrigkeit bejahe, während ein anderes sie verneine. Eine solche konträre Stellung wie bei den Prinzipien Roxins gibt es bei Hansens Faktoren zwar nicht, da nicht einige die Verwerflichkeit begründen, andere sie ausschließen. Dennoch ist auch bei den Faktoren eine Entscheidung über ihre Wertigkeit erforderlich, damit geklärt wird, ob Verwerflichkeit vorliegt, wenn ein Faktor stark ausgeprägt ist und ein anderer weniger, so z.B., wenn die Intensität des Zwangsmittels sehr groß ist

---

1) aaO., S. 156
2) aaO., S. 126
3) Roxin, aaO., S. 373 ff; vgl. dazu unten S.160 ff

und das Ausmaß der Freiheitsbeeinträchtigung gering bzw. umgekehrt[1].

Zwar kann man es sich angesichts der Schwierigkeiten, die bei der Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel bestehen, kaum leisten, auf ein einigermaßen brauchbares Verfahren zu verzichten. Die Methode Hansens ist jedoch schon allgemein kaum geeignet, zur Konkretisierung des Nötigungsunrechts beizutragen und bei der Frage der Verwerflichkeit von Streiks stellt sie keinerlei Hilfe dar.

4.5.2.2.2.8.2. Der Lösungsvorschlag von Busse

Wie bereits oben[2] festgestellt, findet auch der Lösungsvorschlag Busses[3], der sich insbesondere mit den Fällen der Nötigung im Straßenverkehr beschäftigt, seine Grundlage in der Lehre von den Graden des Unrechts. Busse selbst bezeichnet die Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel als positiv-rechtliches Anwendungsproblem der Lehre von den Graden des Unrechts[4]. Er sieht die Funktion des § 240 nicht nur darin, den strafrechtlich mißbilligenswerten vom (noch) zu duldenden Willenszwang abzugrenzen, sondern den gerade im Sinne von § 240 Abs. 2 mißbilligenswerten vom weniger gravierenden Willenszwang zu scheiden[5] und versucht, den in diesem Sinne das Nötigungsunrecht begründenden Mißbilligungsgrad aufzuzeigen. Da die Quantifizierbarkeit des Unrechts außer Frage stehe, könne es auch keinem Zweifel unterliegen, daß die Verwerflichkeit als ein die Mißbilligung der Rechtsordnung ausdrückendes Unrechtsmerkmal einer solchen quantifizierenden Betrachtungsweise zugänglich sei[6]. Weil aber nicht jedes irgendwie zu beanstandende Nötigungsverhalten schon die Voraussetzungen des § 240 Abs. 2 erfüllt, Verwerflichkeit nicht mit jeglicher Mißbilligung gleichzusetzen sei, müsse die quantifizierende Betrachtung der Verwerflichkeit in den umfassenden Zusammenhang einer quantifizierenden Betrachtung der strafrechtlichen Mißbilligung schlechthin gestellt werden[7]. Erst von einer bestimmten Mißbilligungsquantität an werde der Grad des Nötigungsunrechts erreicht, von dem ab die Nötigung als verwerflich zu qualifizieren sei.
Bezüglich dieser theoretischen Grundlagen seines Verfahrens kann Busse sicherlich zugestimmt werden.

---

1) S. o. S. 145 f
2) S. o. S. 140
3) aaO., S. 169 ff, 177 ff
4) aaO., S. 172
5) aaO., S. 168
6) aaO., S. 171
7) aaO., S. 168 f

Busses Methode besteht nun darin, entweder die Mißbilligung des Nötigungsmittels oder die des Zwecks derart auf § 240 zu übertragen, daß hieraus das Vorliegen der Verwerflichkeit begründet werden kann.
Er bezeichnet dieses Verfahren als Mißbilligungstransponierung.
Ausgehend von der Tatsache, daß die Nötigung ein Vergehenstatbestand ist, versucht er den Unterschied zwischen Vergehens- und Obertretungsunrecht fruchtbar zu machen.
Da die Obertretungen inzwischen im wesentlichen durch Ordnungswidrigkeiten ersetzt worden sind, können bzw. müssen diese nun die Funktion der Obertretungen in Busses System wahrnehmen.
Weil eine generelle Scheidung zwischen Vergehens- und Obertretungs- (bzw. Ordnungswidrigkeitsunrecht) ohne eine Generalklausel, die der Verwerflichkeitsklausel an Unbestimmtheit nicht nachstehen würde, nicht zu bewältigen sei[1], greift Busse auf die Wertungen des Gesetzes zurück. In diesen findet er den absoluten Bezugspunkt, an dessen Fehlen die Bestimmung des für das Verwerflichkeitsurteil erforderlichen Unrechtsgehaltes im Wege des Unrechtsvergleiches sonst scheitern müßte[2].
Da die Wertungsdifferenz des Gesetzes zwischen Vergehens- und Obertretungs- (bzw. Ordnungswidrigkeitsunrecht) nicht auf dem Umweg über § 240 umgangen werden dürfe, versucht er, die gesetzliche Mißbilligung eines Verhaltens, das den Tatbestand eines Vergehens erfüllt, auf § 240 zu transponieren.
Verwerflichkeit aufgrund des nötigenden Verhaltens ist danach gegeben, wenn das Opfer mit einem Verbrechen[3] (z.B. §§ 211 f)[4] oder Vergehen (z.B. §§ 223 f)[5] bedroht wird oder ein Vergehen (z.B. §§ 223 f) als Gewalt im Sinne von § 240 Abs. 1 eingesetzt wird[6].
In all diesen Fällen soll die Mißbilligung des Verhaltens als Vergehensunrecht auf § 240 zurückwirken[7].
Das heißt etwa für die Fälle der Nötigung im Rahmen des Straßenverkehrs, daß ein Verhalten dann als verwerflich zu qualifizieren ist, wenn es gleichzeitig einen Verstoß gegen die §§ 315 b oder c darstellt.

---

1) aaO., S. 175
2) aaO., S. 177 f
3) Hier ergibt sich das Vergehensunrecht schon aus § 241
4) Dies ist z.B. beim schnellen Zufahren auf eine Person möglich, um diese zu zwingen, den Weg freizumachen.
5) Z.B. beim Wegschieben einer Person mit dem Kraftfahrzeug.
6) aaO., S. 178 ff
7) Busse, aaO., S. 183, stellt dazu fest, daß derjenige, der z.B. die Rechtsgüter der körperlichen Gesundheit und der Freiheit des anderen in der Weise gegeneinander ausspielt, daß er dem anderen nur die Bewahrung eines der beiden Rechtsgüter offenläßt, nicht minder verwerflich handele als jemand, der dem anderen die Zwangssituation erspart und unmittelbar eine Körperverletzung begeht.

Verwerflich allein aufgrund des angestrebten Zwecks sei die Nötigung dann, wenn ein anderer zu einer strafbaren Handlung gezwungen oder eine weitere eigene strafbare Handlung ermöglicht werden soll oder wenn das Nötigungsmittel zu einem schikanösen Zweck eingesetzt werde, wobei das Schikaneverbot eng auszulegen sei[1].

Auch dem Lösungsvorschlag Busses kann nicht bedenkenlos zugestimmt werden. Betrachten wir zunächst die Fälle, in denen Busse die Verwerflichkeit aus dem Nötigungszweck herleitet. Er stellt fest, daß Verwerflichkeit vorliege wenn durch die Nötigung Zwang zu strafrechtlich verbotenem Verhalten des zu Nötigenden ausgeübt werden[2] oder weiteres eigenes strafbares Verhalten ermöglicht werden soll. Auch diese Ergebnisse sollen ihre Grundlage in der von Busse vertretenen Methode der Mißbilligungs- bzw. Unrechtstransponierung finden.
Dies muß jedoch in dieser Allgemeinheit zumindest für die damalige Zeit bezweifelt werden.
Nach Busses Aussage unterfiel auch der Zwang zu einer Obertretung, da Obertretungen damals im Strafgesetzbuch erfaßt waren, dem Verwerflichkeitsurteil. Bei der Vorstellung der Methode der Mißbilligungstransponierung hat er jedoch festgestellt, daß die Grundlage für dieselbe darin zu sehen sei, daß ein absoluter Bezugspunkt existiere, nämlich die Bewertung eines Verhaltens durch das Gesetz als Vergehensunrecht, während Obertretungen für das Mißbilligungsurteil im Rahmen des Vergehens der Nötigung nicht ausreichen würden[3]. Insofern ist Busse bezüglich der Verwerflichkeit des Zwangs zu einer Obertretung und damit zu strafrechtlich verbotenem Handeln zumindest Inkonsequenz bei der Durchführung seines Verfahrens anzulasten, eine Inkonsequenz, die aber heute durch den Wegfall der Obertretungen aus dem Strafgesetzbuch nicht mehr relevant ist.
Dasselbe gilt im übrigen auch für die Fälle, in denen durch die Nötigung ein eigenes strafbares Verhalten ermöglicht werden soll, denn auch hier kamen Obertretungen in Betracht, deren Eignung zur Transponierung des Mißbilligungsurteils von Busse allgemein verneint wird.

Auch Busses weitere Aussage, eine Nötigung zu schikanösen Zwecken sei stets

---

1) aaO., S. 184 ff
2) So auch das Rechtswidrigkeitsprinzip, s. u. S.177 ff; sowie Roxin, aaO., S. 376; Reents, aaO., S. 54 ff
3) Vgl. bes. S. 175; 179. Eine der von Busse, aaO., S. 179 Fn 135, in Bezug genommenen Ausnahmen liegt hier nicht vor.

verwerflich, soll hier weniger vom Ergebnis her bezweifelt als vielmehr auf ihre Vereinbarkeit mit Busses Methode überprüft werden. Zweifelhaft erscheint auch hier, wo der absolute Bezugspunkt für die Mißbilligungstransponierung liegt. Die Qualifikation als Vergehenstatbestand kommt beim Schikaneverbot als zivilrechtlichem Verbot nicht in Betracht.
Busse[1] führt dazu aus: "Das schikanöse Handeln unterliegt nicht nur einer irgendwie gearteten Mißbilligung, so daß erst der Mißbilligungsgrad gesucht werden müßte, der zur Verwerflichkeit führt. Vielmehr liegt hier ein in der Rechtsordnung ausdrücklich ausgesprochenes positives Rechtswidrigkeitsurteil vor."
Diese Darstellung verwischt den Unterschied zwischen Rechtswidrigkeit und Unrecht, eine Grundlage der Lehre von den Graden des Unrechts, auf die Busse seine Methode aufbaut[2].
Während er zunächst selbst feststellt[3], daß nicht jede zivil-, verfassungs- oder auch strafrechtliche[4] Mißbilligung das Verwerflichkeitsurteil des § 240 Abs. 2 begründe, kommt er hier zu dem Ergebnis, daß das schikanöse Handeln nicht nur einer irgendwie gearteten Mißbilligung unterliege und deshalb die Verwerflichkeit begründe. Was das Mißbilligungsurteil des Schikaneverbotes des § 226 BGB aber vor allen anderen Mißbilligungsurteilen (z.B. anderer zivil- bzw. öffentlich-rechtlicher Normen) auszeichnet, legt Busse nicht dar.

Aber nicht nur diese Oberlegungen geben zur Kritik Anlaß. Schon bei der Betrachtung der allgemeinen Auffassung Busses von der Verwerflichkeitsklausel stellen sich Bedenken ein: Busse geht davon aus, daß die Strafdrohung des § 240 erst ausgelöst werden kann, wenn aufgrund einer umfassenden Wertung des nötigenden Verhaltens das Urteil "verwerflich" im Sinne des Abs. 2 angebracht erscheint. Aus diesem Erfordernis einer umfassenden Wertung schließt er, daß eine Nötigung - sofern nur die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind - auch deshalb verwerflich und damit strafwürdig sein könne, weil sie unter Mißachtung von Rechtsgütern geschieht, deren Schutz nicht der Hauptzweck des § 240 ist. Sogar eine in ihrer Intensität an sich ge-

---

1) aaO., S. 185
2) aaO., S. 169 ff, 177
3) aaO., S. 169
4) Da heute keine Obertretungen mehr i. R. d. StGB existieren, müßte für Busse nunmehr jede strafrechtliche Mißbilligung eines Verhaltens ausreichen, wenn es gleichzeitig den Tatbestand des § 240 erfüllt; vgl. auch Busse, aaO., S. 59

ringfügige Freiheitsverletzung, die allerdings Abs. 1 erfüllt, könne dadurch zur verwerflichen Nötigung erwachsen, daß sie infolge einer erheblichen Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter sozial unerträglich werde[1]. Dieser Betrachtungsweise kann nicht zugestimmt werden.

Schutzgut der Nötigung ist die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung[2], die Strafvorschrift des § 240 wendet sich gegen verwerflichen, d. h. sozialethisch unerträglichen Willenszwang.

Busse dagegen setzt die verwerfliche Freiheitsbeeinträchtigung mit verwerflichem Verhalten schlechthin gleich. Er übersieht, welche Bedeutung die Berücksichtigung des geschützten Rechtsgutes - selbst bei einem so wenig präzisen Rechtsgut wie dem der Handlungs- und Entschlußfreiheit - bei der Auslegung des § 240 hat[3].

Busse nimmt der Nötigung teilweise ihr Unrecht eigener Art, wenn die Freiheitsbeeinträchtigung nahezu belanglos sein kann und das sozial Unerträgliche des als Nötigung strafbaren Verhaltens in der Verletzung von Rechtsgütern liegt bzw. liegen kann, deren Schutz nicht Zweck des § 240 ist[4]. Damit soll nicht gesagt werden, daß der sich aus anderen Vorschriften ergebende soziale Unwert eines Nötigungsverhaltens für die Bestimmung des Nötigungsunrechts immer völlig bedeutungslos ist, - der Grad des Unrechts des Verhaltens hat häufig Einfluß auf den Unwert der Freiheitsbeeinträchtigung - die erforderliche umfassende Wertung darf aber nicht ohne Berücksichtigung des Schutzgutes der Nötigung und des Grades seiner Beeinträchtigung erfolgen. Die Nötigung würde nämlich andernfalls zu einem allgemeinen Verwerflichkeitstatbestand deformiert.

Es reicht daher bei einer nur geringfügigen Freiheitsbeeinträchtigung regelmäßig nicht aus, fremdes, d. h. aus anderen Normen entnommenes Unrecht in den Nötigungstatbestand zu transponieren[5].

Fährt etwa ein Autofahrer bei freier rechter Spur längere Zeit auf der Oberholspur und fährt jemand verkehrsgefährdend dicht auf, um ihn zum Wechseln der Fahrspur zu veranlassen, so ist der Grad der Freiheitsbeeinträchtigung gering. Das "Opfer" soll lediglich die Spur wechseln, sich

---

1) aaO., S. 58 f
2) S. o. S. 133
3) Vgl. hierzu und zum folgenden auch Hansen, aaO., S. 200 f, sowie oben S. 133 f
4) Busse, aaO., S. 58 f
5) Hansen, aaO., S. 156, stellt allg. zur Unrechtsvergleichung bzw. Mißbilligungstransponierung fest, da der Unrechtsgehalt von dem jeweiligen Deliktstypus abhänge, seien andere Deliktstypen für die Ermittlung von Nötigungsunrecht kaum verwendbar, auch nicht im Wege der Unrechtsvergleichung auf der Ebene des Vergehensunrechts, da das Vergehen ein formaler Begriff sei.

also einige Meter zur Seite bewegen[1]. Das Unrecht der Verkehrsgefährdung wird aber regelmäßig schon durch § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b erfaßt[2]. Eine verwerfliche Nötigung ist hier meines Erachtens zumindest zweifelhaft[3].

Busses Methode der Mißbilligungstransponierung, wonach jedes beliebige Vergehensunrecht auch Nötigungsunrecht darstellt, falls es gleichzeitig den Tatbestand des § 240 Abs. 1 erfüllt, beinhaltet zumindest teilweise eine Preisgabe der Nötigung als eines Deliktes mit eigenständigem Unrechtsgehalt. Es bestehen daher schon allgemein Bedenken gegen ihre Verwendung[4]. Speziell für die Einordnung von Streikfällen ist Busses Verfahren auch nicht geeignet, da Vergehenstatbestände, deren Unrecht transponiert werden könnte, kaum ersichtlich sind und das Schikaneverbot bei der von Busse verlangten engen Auslegung für Streikfälle nur selten in Betracht käme, zumindest aber keine Hilfe darstellen würde. Ähnliches gilt für Busses Bestimmung der Verwerflichkeit aufgrund des angestrebten Zweckes, da durch Streiks in der Regel weder ein strafbares Verhalten des Arbeitgebers erzwungen noch eigenes strafbares Verhalten der Streikenden ermöglicht werden soll.
Busses Methode ist somit zumindest im Rahmen der hier vorliegenden Fragestellung nicht verwendbar.

4.5.2.2.2.9. Die Existenz einer sozialen Norm

Ein interessanter Vorschlag zur Ermittlung des Nötigungsunrechts wird von Däubler im Rahmen einer Untersuchung über die Strafbarkeit von Arbeitskämpfen gemacht[5].
Däubler geht davon aus, daß die bisherige Art der Rechtsfindung im Zusammenhang mit dem Nötigungstatbestand unzureichend sei. Seiner Meinung nach muß sich die Suche nach einer alternativen Lösung sinnvollerweise zunächst an den Ansätzen orientieren, die in anderen Teilen der Rechtsprechung ent-

---

1) Vgl. auch Jakobs, Peters-Festschr., S. 69 (81 Fn 40)
2) Vgl. dazu auch Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 315 c Rdn. 18
3) Nach dem hier vertretenen Prinzipiensystem kommt es darauf an, ob das Geringfügigkeitsprinzip, s. u. S. 172 ff, eingreift, was eine Frage des tatsächlichen Geschehensablaufs ist. Greift es nicht ein, ist Verwerflichkeit wegen des Prinzips der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels, s. u. S. 186 ff, gegeben.
4) Ebenso Hansen, aaO., S. 200 f, der annimmt, § 240 werde durch Busses Verfahren weithin zu einem sinnlosen und überflüssigen Delikt.
5) Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, in: Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, bes. S. 104 ff

wickelt worden sind, von der Strafrechtswissenschaft aber meist nur am Rande zur Kenntnis genommen würden.
Er wirft zunächst die Frage auf, wieweit die Verwerflichkeitsklausel, ähnlich wie die Generalklauseln des BGB, vom Wertsystem der Grundrechte durchdrungen und damit in mehr oder weniger großem Umfang inhaltlich determiniert sei. Er stellt dazu fest, daß dem Streikrecht de lega lata "Drittwirkung" zukomme, daher für Handlungen im Rahmen der grundgesetzlichen Streikgarantie jede Bewertung als verwerflich ausscheiden müsse, denn was das höherrangige Verfassungsrecht legalisiere, könne vom Strafrecht nicht als unrechtsbegründender Tatbestand behandelt werden[1].
Für die Behandlung von Streiks im Rahmen der Nötigung erscheint Däubler die Heranziehung des Verfassungsrechts jedoch nicht als ausreichend, da zum einen der Umfang der verfassungsrechtlichen Streikgarantie umstritten ist[2], zum anderen die Heranziehung der Verfassung nur einen Bereich der Straffreiheit abstecken könne. Ein Streik, der die verfassungsrechtlichen Grenzen überschreite, könne allein deshalb aber noch nicht als verwerflich angesehen werden[3].
Sodann wendet sich Däubler den Gute-Sitte-Klauseln im Zivilrecht zu und untersucht die dortigen Konkretisierungsversuche[4] im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit im Rahmen des Strafrechts.
Bei der Mehrzahl dieser Versuche stellt er zu Recht fest, daß sie für eine Obertragung auf strafrechtliche Tatbestände nicht in Betracht kommen.
So kann etwa die Ansicht, die in den §§ 138, 826 BGB, 1 UWG einen Normbildungsauftrag an die Gerichte sieht[5], im Strafrecht wegen Verstoßes gegen den Grundsatz "nullum crime sine lege" nicht zum Tragen kommen.
Ebenfalls wegen Art. 103 Abs. 2 GG räumt Däubler[6] auch weiteren Funktionen der Gute-Sitte-Klauseln wie "Gute Sitten als Transformation sozialer Wertvorstellungen" und "Gute Sitten als Delegation legislativer Aufgaben"[7] im Strafrecht keinen Platz ein.
Die Ansichten, die Gute-Sitte-Klauseln verwiesen auf innerrechtliche Maß-

---

1) aaO., S. 110; m. E. kommt Verwerflichkeit schon deshalb nicht in Betracht, da solche Streiks als sozialadäquat bereits auf der Tatbestandsebene ausscheiden; s. o. S. 104 u. 107 ff
2) S. o. S. 14 ff; sowie Däubler, aaO., S. 111 u. S. 94 Fn 21
3) aaO., S. 111
4) Vgl. hierzu bes. Teubner, Standards und Direktiven in Generalklauseln
5) Vgl. Teubner, aaO., S. 42
6) aaO., S. 112 Fn 133
7) Vgl. Teubner, aaO., S. 99 u. 106 ff

stäbe wie ordre public und Institutionenschutz[1], scheidet er aus, da sie im Strafrecht nicht nahelägen und außerdem Bedenken hervorriefen, sie könnten Globalermächtigungen für den Richter beinhalten[2].
Schließlich lehnt er die Heranziehung von naturrechtlich fixierten Normen[3] zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel wegen ihrer Vielzahl und inhaltlichen Unbestimmtheit ab. Gerade in einer auf Pluralismus hin angelegten Verfassungsordnung dürfe nicht eine einzelne philosophische oder religiöse Konzeption über die Strafbarkeit eines Verhaltens entscheiden[4].

Als geeignetes Kriterium für die Abgrenzung von verwerflichem und nicht verwerflichem Verhalten betrachtet er allein die Existenz einer "unbestrittenen" sozialen Norm[5].
Nach Däubler kommt ein Verhalten nur dann als verwerflich in Betracht, wenn es gegen eine Norm verstößt, die in dem betreffenden Lebenskreis faktisch befolgt, als verbindlich angesehen und von den Beteiligten gebilligt werde.
Die Existenz einer unbestrittenen sozialen Norm kann aber nur dann ein brauchbares Abgrenzungskriterium sein, wenn es gelingt, eine solche einwandfrei zu ermitteln. Da selten eine soziale Norm völlig unbestritten sein wird[6], taucht das Problem auf, welchen Grad sozialer Geltung sie besitzen muß.
Däubler will die Entscheidung, wann eine außerrechtliche Norm eine für die Rezeption in die Rechtsordnung ausreichende Intensität aufweist, weder dem Richter überlassen, noch will er auf ein Mehrheitskriterium abstellen, da dies den aus dem Demokratieprinzip sowie aus Art. 5 GG folgenden Minderheitenschutz aushöhlen würde. Vielmehr sollen dem Verwerflichkeitsurteil nur Bestrebungen unterliegen, die nicht einmal die Chance haben, jemals von einer Mehrheit getragen zu werden.
Hier stellt sich allerdings die Frage, wer entscheiden darf und kann, welche Bestrebungen eine solche Chance haben.

---

1) Vgl. Teubner, aaO., S. 36 ff
2) Däubler, aaO., S. 111
3) Vgl. Teubner, aaO., S. 13 ff, bes. S. 15 ff
4) Däubler, aaO.
5) Däubler, aaO., S. 112; Tiedemann JZ 69, 717 (723), spricht von anerkannten sittlichen Normen; vgl. auch Lenckner JuS 68, 304 (308), nach dessen Ansicht ein Verhalten nur dann für strafbar erklärt werden darf, wenn die in Bezug genommenen außergesetzlichen Maßstäbe insoweit eindeutig oder jedenfalls relativ eindeutig sind.
6) Gerade beim Streik, aber auch zu anderen Fragen bestehen erheblich divergierende Übungen, Erwartungen und Bewertungen verschiedener gesellschaftlicher Gruppen. Dies zeigt sich u. a. auch bei der Frage der Zulässigkeit der Aussperrung.

Als Mittel zur Feststellung einer unbestrittenen sozialen Norm setzt Däubler auf demoskopische Gutachten, die im Strafverfahren ebenso als Beweismittel anerkannt werden sollen, wie sie es seit langem in Wettbewerbs- und Warenzeichenprozessen sind[1].
Diese Methode, die Existenz einer sozialen Norm mit Hilfe der Demoskopie festzustellen, begegnet Bedenken: Gerade hinsichtlich der Frage der Verwerflichkeit von Streiks würde das Ergebnis der Untersuchung wegen der im Arbeitsleben vorhandenen Antithetik der Wertvorstellungen weitgehend von der Zusammensetzung des befragten Kreises abhängen. Da man Arbeitnehmern wohl grundsätzlich eine streikfreundlichere Grundeinstellung unterstellen kann als den Arbeitgebern, ließen solche Umfragen, da es statistisch mehr Arbeitnehmer als Arbeitgeber gibt, relativ streikfreundliche Ergebnisse erwarten. Damit wäre aber noch nicht über die Existenz einer bestimmten sozialen Norm entschieden, da den Arbeitgebern ein Minderheitenschutz zugute kommen müßte.
In diesem Zusammenhang läßt Däubler die Fragen ungeklärt, wie die Untersuchungen ausgehen müßten, um die Existenz einer sozialen Norm anzunehmen und wie er den Minderheitenschutz praktisch durchführen will.
Schon aus diesem Grunde erscheint die Methode Däublers zur Ermittlung einer sozialen Norm zumindest zweifelhaft, wenn nicht unbrauchbar.

Selbst wenn es aber gelingen sollte, im Einzelfall eine soziale Norm zu ermitteln, so wäre dies nach Däublers Ansicht nicht unbedingt gleichbedeutend mit der Verwerflichkeit entgegenstehenden Verhaltens. Sobald nämlich eine gesellschaftlich relevante Gruppe eine bestehende Übung durchbreche, ihre Verbindlichkeit bestreite oder ihre Legitimität in Zweifel ziehe, könne keine eine Verurteilung tragende soziale Norm mehr angenommen werden[2].
Hier stellt sich die nicht leicht zu beantwortende Frage, wann eine Gruppe als gesellschaftlich relevant zu bezeichnen ist. Ist dafür Macht, Finanzkraft, Ansehen, Anzahl bzw. Zusammensetzung der Mitglieder der Gruppe maßgeblich und wie stehen derartige Faktoren zueinander?

Noch größere Schwierigkeiten und Unsicherheiten zeigt Däubler selbst auf, wenn er feststellt, daß das Vorhandensein einer sozialen Norm für sich

---

1) Vgl. die Nw bei Teubner, aaO., S. 10 ff
2) Däubler, aaO., S. 113

allein die Verwerflichkeit nicht zu begründen vermag.
Der an das Grundgesetz gebundene Richter könne zwar niemanden wegen Nötigung bzw. Erpressung verurteilen, wenn - pauschal gesagt - seine Entscheidung nicht mit sozialen Standards übereinstimme; auf der anderen Seite sei er aber nicht gehindert, sondern von seiner Aufgabenstellung her sogar verpflichtet, verfassungswidrigen Übungen trotz Billigung durch die Beteiligten die Anerkennung zu versagen. Das von ihm anzuwendende Wertsystem sei insofern einem Filter vergleichbar, der mißbräuchliche[1] gesellschaftliche Praktiken abwehre[2].
Hieraus ergibt sich, daß die Entscheidung, ob ein Verhalten verwerflich ist, letztlich doch vom Richter allein getroffen wird. Mag das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein einer sozialen Norm mit Hilfe demoskopischer Gutachten feststellbar sein[3], so besagt das doch letztlich für Däubler nichts Wesentliches über die Verwerflichkeit. Nicht nur gesellschaftlich relevante Gruppen können eine solche Norm in Frage stellen, auch der Richter hat weitgehend freie Hand. Zwar ist er verpflichtet, verfassungswidrigen Übungen trotz Billigung durch die Beteiligten die Anerkennung zu versagen[4]. In der Mehrzahl der - nicht verfassungswidrigen - zweifelhaften Verhaltensweisen wird auf "das von ihm anzuwendende Wertsystem", das "insoweit einem Filter vergleichbar" sei, verwiesen. Eben dieses Wertsystem aber wird von Däubler, sieht man von dem Hinweis auf die "verfassungswidrigen Übungen" ab, nicht näher präzisiert.
Ungeklärt bleibt also gerade die Zone zwischen dem Verhalten, das mit sozialen Standards übereinstimmt und dem Handeln, welches als mißbräuchliches gesellschaftliches Verhalten abgewehrt, also als verwerflich bezeichnet werden muß. Gerade in dem Bereich der Verhaltensweisen, die nicht mit sozialen Standards übereinstimmen, ohne daß unbedingt Verwerflichkeit vorliegen muß, stellt sich die Frage nach klaren Abgrenzungskriterien. Diese beantwortet Däubler jedoch nicht.

---

1) Auch dieser Ausdruck trägt nicht zur Bestimmtheit von Däublers Methode bei.
2) Däubler, aaO., S. 113
3) Ob eine solche Methode i. R. v. Strafprozessen durchführbar bzw. sinnvoll ist, soll hier nicht weiter untersucht werden. Allerdings ist nicht ganz ohne Bedeutung, daß solche Untersuchungen, je nach Umfang und damit auch Genauigkeit, hohe Kosten verursachen würden, die im Falle der Verurteilung von dem Angeklagten zu tragen wären, im Falle von Freisprüchen die Staatskasse nicht unerheblich belasten würden angesichts der Tatsache, daß Nötigung relativ häufig angeklagt wird.
4) Wobei sich zunächst das möglicherweise umstrittene Problem der Verfassungswidrigkeit bestimmter Verhaltensweisen - z.B. des politischen Streiks, s. o. S. 22 ff - stellt.

Unabhängig von den Schwierigkeiten, die demoskopische Untersuchungen zur Ermittlung von sozialen Normen für das Verwerflichkeitsurteil bereiten würden[1], die man möglicherweise um mehr Rechtssicherheit willen noch in Kauf nehmen könnte, krankt der Vorschlag Däublers daran, daß selbst beim Vorliegen einer entgegenstehenden sozialen Norm nicht zwingend die Verwerflichkeit des Verhaltens feststeht und nicht klargestellt wird, wie das Wertsystem weiter ausgestaltet ist bzw. werden soll, aufgrund dessen letztlich die Entscheidung über die Verwerflichkeit des Verhaltens getroffen werden soll.

4.5.2.2.2.10. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Bundesarbeitsgerichts

Wie bereits oben[2] festgestellt, kann zumindest der verfassungsrechtlich geschützte Streik nicht verwerflich sein, die Bewertung des Streiks im Rahmen der Verfassung hat somit Auswirkungen auf seine strafrechtliche Behandlung.
Zumindest hinsichtlich der Frage der Verwerflichkeit von Streiks könnte man daher erwägen, Rückschlüsse aus der Behandlung des Streiks in anderen Rechtsgebieten zu ziehen. Hier böte sich das Arbeitsrecht und insbesondere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts an.
Dieses[3] hat entschieden, daß alle Arbeitskampfmaßnahmen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit stehen. Das bedeutet, daß Streiks, welche unverhältnismäßig sind, etwa, weil die wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht genügend berücksichtigt oder das Gemeinwohl offensichtlich verletzt wird[4] - arbeitsrechtlich gesehen - rechtswidrig sein sollen. Insbesondere, da auch die Verwerflichkeitsklausel auf das Verhältnis von Mittel und Zweck abstellt, könnte man meinen, daß derartige Streikfälle als verwerflich anzusehen seien. So kommt auch etwa Reents[5] im Rahmen seiner Prinzipienlehre zu dem Ergebnis, daß in allen Streikfällen Verwerflichkeit anzunehmen sei, die gegen die Grundsätze des Arbeitsrechts verstoßen.
Dagegen ist einzuwenden, daß die Verwerflichkeitsklausel zwar auf ein Mißverhältnis zwischen Mittel und Zweck abstellt, aber, wie schon der Wort-

1) Bezüglich der Schwierigkeiten vgl. auch z.B. die Kritik Teubners, aaO., S. 12, an Rheinfels, WuW 1956, 785 ff, der den Begriff "Gute Sitten" über Repräsentativbefragungen ermitteln wollte.
2) S. o. S. 125
3) BAG (GS) AP Nr. 43 zu Art. 9 Arbeitskampf
4) BAG, aaO.
5) aaO., bes. S. 112 ff, s. dazu unten bes. S. 190 ff, vgl. auch Schröder DB 53, 1016

laut zeigt, nicht jede Unverhältnismäßigkeit ausreichen läßt[1], sondern eine verwerfliche Relation verlangt. Dieser Begriff der Verwerflichkeit soll hier aber gerade geklärt werden[2].
Somit ist nicht jeder Streik, der nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unverhältnismäßig und damit rechtswidrig ist[3], gleichzeitig als verwerflich anzusehen.

4.5.2.2.2.11. Die Lehre von den sozialen Ordnungsprinzipien

Einen weiteren Versuch zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel stellt die von Roxin[4] begründete und von Reents[5] weiterentwickelte und vertiefte Lehre von den sozialen Ordnungsprinzipien dar[6].

---

1) Im übrigen ist auch der Begriff der Unverhältnismäßigkeit nicht so bestimmt, daß sich jeder Sachverhalt problemlos einordnen ließe.
2) Daß nicht jede verfassungs-, zivil- oder auch strafrechtliche Mißbilligung das Verwerflichkeitsurteil begründet, wurde bereits oben S. 124, angedeutet und auch von Busse, aaO., S. 168 f, aufgezeigt. Dagegen spricht auch nicht die Aussage Welzels, aaO., S. 52, die Rechtswidrigkeit als reines Mißverhältnis zwischen Tatbestandsverwirklichung und den Anforderungen des Rechts sei für alle Rechtsgebiete ein und dieselbe, da diese Aussage nur abstrakt das Wesen der Rechtswidrigkeit beschreibt und sich nicht auf den Schluß von der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens in einem Rechtsgebiet auf seine Rechtswidrigkeit in einem anderen bezieht.
3) Wobei hier dahingestellt bleiben soll, ob dieser Rspr. zu folgen ist.
4) JuS 64, 373 ff
5) Die Verwerflichkeitsklausel
6) Die Prinzipienlehre Roxins war Grundlage der Nötigung, § 116, des Alternativentwurfs eines Strafgesetzbuches; vgl. Alternativentwurf, BT, Straftaten gegen die Person, 1. Halbband, 1970, S. 62
Die Vorschrift lautet:
§ 116 Nötigung
(1) Wer einen anderen durch Gewalt oder empfindliche Drohung in eine ernste Zwangslage versetzt und dadurch zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung von einigem Gewicht nötigt, wird mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.
(2) Eine Drohung bleibt außer Betracht,
1. wenn die Herbeiführung rechtlicher Maßnahmen in Aussicht gestellt wird, deren Verwirklichung mit dem Zweck der Drohung zusammenhängt oder ihm dienlich ist,
2. wenn die rechtmäßige Offenbarung eines Mißstandes in Aussicht gestellt wird, um dessen Beseitigung zu veranlassen,
3. wenn mit einem straflosen Unterlassen, mit einer Selbsttötung oder einer sonstigen Handlung gedroht wird, die nicht in Rechtsgüter des Betroffenen, eines Angehörigen oder einer ihm nahestehenden Person eingreift.
(3) Die Tat ist nicht als Nötigung strafbar, wenn sie zur Verhinderung einer Selbsttötung oder einer mit Strafe bedrohten Handlung erfolgt.
(4) Der Versuch ist strafbar.
(5) Wird die Tat gegenüber Angehörigen begangen, so wird sie nur auf Antrag verfolgt.

Roxin wie auch Reents versuchen nicht, den Begriff der Verwerflichkeit durch einen anderen Begriff zu ersetzen oder mit einem Satz zu definieren, sondern stellen eine Reihe von Prinzipien zusammen, anhand derer beurteilt werden soll, ob ein Verhalten verwerflich ist oder nicht.

4.5.2.2.2.11.1. Die Prinzipienlehre von Roxin

Roxin[1] geht davon aus, daß das in § 240 geschützte Rechtsgut der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung nicht so fest umrissen und deutlich abgrenzbar ist wie die in anderen Tatbeständen geschützten Rechtsgüter. Der Mensch als Mitglied einer Gemeinschaft könne nicht tun und lassen, was ihm gefällt, sondern er müsse mit der Gemeinschaft als solcher und ihren Mitgliedern leben[2]. Er sei daher von vornherein gewissen Zwängen unterworfen, denn den menschlichen und sozialen Beziehungen sei ein gewisser Druck und Zwang eigentümlich. Insofern sei die Nötigung, im sozialen, vorstrafrechtlichen Sinne verstanden, ein Grundelement mitmenschlichen Zusammenlebens, dem in § 240 geschützten Rechtsgut sei also die Bindungsschranke immanent[3].
Aus diesem Grund habe der Gesetzgeber mit der ins Negative gewendeten Zwecktheorie in Abs. 2 einen unmittelbaren Rückgriff auf die materielle Rechtswidrigkeit vorgenommen. Daraus ergebe sich, daß nicht moralische Maßstäbe oder Gesinnungselemente bei der Abgrenzung des Unrechts eine Rolle spielten, sondern es allein um die Ermittlung der strafbegründenden Sozialwidrigkeit gehe.
Das rechtsdogmatische und methodologische Problem, das der Nötigungstatbestand aufwerfe, liege daher nicht in der rechtlichen Erfaßbarkeit ethischer Normen, sondern in der Frage, wie das Prinzip der materiellen Rechtswidrigkeit anhand des Grundgedankens der Nötigungsvorschrift so ausgefüllt werden könne, daß es den Bestimmtheitsanforderungen des Satzes "nullum crimen sine lege" entspreche[4].

---

1) aaO., S. 376; ebenso Reents, aaO., S. 10 ff, sowie oben S. 133
2) Reents, aaO., S. 11
3) Roxin, aaO., S. 374; deshalb ist auch Hansen, aaO., S. 123, dahingehend Recht zu geben, daß die Aussage Roxins, aaO., S. 376, die in der Rechtsgüterbeeinträchtigung liegende Sozialwidrigkeit sei strafbegründend für die Nötigung, noch keinen Fortschritt bei der Präzisierung des Nötigungsunrechts darstellt, da die Rechtsgüterbeeinträchtigung aufgrund der immanenten Bindungsschranke nicht ausreicht, die Sozialwidrigkeit der Beeinträchtigung aber gerade zu begründen ist.
4) Roxin, aaO., S. 375

Die Tatsache, daß einerseits dem Rechtsgut des § 240 die Bindungsschranke immanent ist, andererseits das Schutzgut Freiheit so vielgestaltig, so schillernd ist und die Möglichkeiten, es zu beeinträchtigen, so zahlreich sind, daß es nicht möglich ist, einen klar konturierten Tatbestand zu formulieren, der nur noch ein einfaches Subsumieren erfordert[1], führt Roxin dazu, nach einem neuen Lösungsweg zu suchen. Seine Methode beruht auf der Erwägung, daß sich zwar nicht die deliktischen Situationen, wohl aber die Maßstäbe, mit Hilfe derer das menschliche Aufeinanderwirken geregelt ist, vorausschauend bestimmen lassen. Man müsse daher eine Vorschrift wie den Nötigungstatbestand, anstatt sie auf deskriptive Handlungselemente zu reduzieren, auf eine Reihe von sozialen Ordnungsprinzipien zurückführen, aus deren Ineinandergreifen sich die Balance von Bindung und Freiheit herstelle, die dem Zweck der Bestimmung entspreche[2].

Roxin stellt fest, die von ihm herangezogenen Ordnungsprinzipien seien in der gesamten Rechtsordnung zu finden und könnten aus ihr herausinterpretiert werden[3]. Er zeigt allerdings nicht, auf welchem Wege und aus welchen Teilen der Rechtsordnung er die Prinzipien gewonnen hat. Die bloße Behauptung ihrer Herleitbarkeit aus der Rechtsordnung überzeugt aber nicht, da der Gang der Ableitung weder bekannt noch offensichtlich ist[4].

Darin liegt jedoch kein entscheidender Mangel[5]. Da Roxin die strafbegründende Sozialwidrigkeit ermitteln will[6], reicht es aus, wenn die Prinzipien, aufgrund derer das Nötigungsunrecht beurteilt werden soll, als soziale Maßstäbe anzusehen sind.

Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang allerdings, daß Roxin es anscheinend ablehnt[7], auf Normen der Sozialethik zurückzugreifen. Eine Bestimmung von sozialen Maßstäben ohne Berücksichtigung von sozialethischen Normen erscheint nämlich kaum möglich[8]. Ein solcher Rückgriff ist auch durchaus zulässig, soweit sich feststellen läßt, daß die betreffenden Normen nicht nur den sozialethischen Anschauungen einer bestimmten Gruppe entsprechen,

---

1) Reents, aaO., S. 12
2) Roxin, aaO., S. 376
3) aaO., S. 376, 377
4) Hansen, aaO., S. 124, der im übrigen zu Recht feststellt, die Begriffe der materiellen Rechtswidrigkeit und der Sozialwidrigkeit ließen sich ebenso wenig wie das Strafrecht selbst vollständig von den Grundregeln der Sozialethik isolieren.
5) Hansen, aaO., S. 124, der dies kritisiert, stellt im übrigen selbst nicht klar, woher er seine Faktoren, aaO., S. 157 ff, bezieht, die für die Beurteilung der Verwerflichkeit wesentlich sein sollen.
6) aaO., S. 375; vgl. auch LK-Schäfer § 240 Rdn. 66
7) aaO., S. 375
8) Vgl. auch Hansen, aaO., S. 125, 153

sondern sich zu allgemein anerkannten und grundsätzlich auch befolgten sozialen Maßstäben verfestigt haben[1].
Tatsächlich lassen sich auch die von Roxin aufgestellten Prinzipien letztlich nicht von jeglicher Sozialethik isoliert sehen, vielmehr erscheinen sie zumindest teilweise als Ausformungen sozialethischer Anschauungen. Auch Reents, der die Lehre Roxins weiterentwickelt hat, folgt Roxin insoweit nicht. Er schließt einen Rückgriff auf sozialethische Normen nicht aus und bezeichnet seine Prinzipien als soziale Maßstäbe[2].

Grundsätzliche Bedenken gegen eine Bestimmung des Nötigungsunrechts anhand von sozialen Ordnungsprinzipien - etwa wegen Art. 103 Abs. 2 GG - bestehen nicht.
Da die Methode Roxins darin besteht, die - ansonsten zumeist unmittelbar aus dem nicht weiter präzisierten Rechts- oder Moralgefühl geschöpften - Wertvorstellungen, die der Einstufung eines Verhaltens im Rahmen der Verwerflichkeit zugrunde liegen, rechtlich zu systematisieren und gewissermaßen für die Rechtsanwendung vorzufiltern, können mit ihrer Hilfe persönliche Wertungen weitgehend ausgeschaltet werden. Die Entwicklung präziser Maßstäbe und der Ausschluß persönlicher Wertungen entspricht aber gerade der Forderung, die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergibt[3].

Es ist nunmehr weiter zu prüfen, inwieweit die von Roxin bzw. Reents ermittelten Prinzipien im Einzelnen und in ihrer Gesamtheit geeignet sind, das Nötigungsunrecht näher zu bestimmen.

Roxin[4] nennt sechs Prinzipien, von denen die ersten drei für Gewalt und Drohung gemeinsam, das vierte nur für die Gewalt und das fünfte und sechste nur für die Drohung gelten sollen:

Das Rechtswidrigkeitsprinzip:
Wer jemanden zu einem verbotenen Verhalten nötigt, handelt stets ver-

---

1) Vgl. auch oben S. 54 f
2) aaO., S. 20; allerdings nennt auch Roxin, aaO., S. 376, seine Maßstäbe soziale Ordnungsprinzipien; Busse, aaO., S. 160, bezeichnet Roxins Prinzipien als aus der Rechts- und Sozialordnung entnommen.
3) S. o. S. 51 ff, sowie Busse, aaO., S. 160, trotz dessen Bedenken, daß eine gewisse Unbestimmtheit bei der Anwendung der Prinzipien verbleibe; zumindest räumt er ein, daß die Prinzipienlehre eine größere Bestimmtheit gewährleiste als die vorausgegangenen Versuche, das Nötigungsunrecht zu präzisieren. Vgl. weiter Seel, aaO., S. 90, sowie Krey, aaO., Bd. 1, S. 97
Busse, aaO., weist im übrigen darauf hin, daß Roxin nur die in anderen Rechtsgebieten - z.B. bei § 242 BGB - erprobte und weithin bewährte Methode, die in einer Generalklausel in Bezug genommenen Wertvorstellungen durch Rechtsgrundsätze bzw. Ordnungsprinzipien zusammenzufassen, zu systematisieren und dadurch zu präzisieren, in das Strafrecht übertrage.
4) aaO., S. 376 f

werflich, da schon durch das Handlungsziel das soziale Gleichgewicht gestört und daher unzulässiger Willenszwang ausgeübt wird.

Nach dem Güterabwägungsprinzip

ist keine Verwerflichkeit gegeben, wenn der durch Gewalt oder Drohung beeinträchtigte Wille sozialwidrig ist, denn das in einer anderen Situation unzulässige Zwangsmittel bewahrt hier gerade den vorgeschriebenen Zustand, anstatt ihn aus dem Gleichgewicht zu bringen.

Das Geringfügigkeitsprinzip:

Zwangseinflüsse ohne Dauer und nennenswerte Folgen sind nicht im materiellen Sinne sozialschädlich. Der alte Grundsatz "minima non curat praetor" gilt bei der Nötigung im besonderen Maße.

Das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel

begründet Verwerflichkeit in allen Fällen nötigender Gewalt, sofern nicht ein Rechtfertigungsgrund, das Güterabwägungs- oder das Geringfügigkeitsprinzip eingreift. Ein solches Verhalten beeinträchtigt nämlich die Friedensordnung der Rechtsgemeinschaft empfindlich.

Nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges

liegt eine verwerfliche Nötigung vor, wenn sich jemand zur Erreichung eines an sich legitimen Zwecks - z.B. Erlangung von Schadensersatz - eines Mittels bedient, das mit dem Ziel in keiner inneren Beziehung steht - z.B. Anzeige früherer Straftaten. Hier fehlt die soziale Sinnbeziehung und damit die Legitimation für den Willenszwang.

Das Autonomieprinzip:

Danach ist keine Verwerflichkeit gegeben, wenn jemand mit der Unterlassung von Handlungen droht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist.

Die Prinzipienlehre Roxins blieb von Kritik sowohl allgemeiner Art als auch bezüglich der einzelnen Prinzipien nicht verschont[1].
Da diese Kritik zum Teil auf die Prinzipienlehre von Reents nicht zutrifft und insoweit gegenstandslos ist, soll zunächst auch dessen System[2] vorgestellt werden.

---

1) Vgl. Seel, aaO., bes. S. 92; Lenckner JuS 68, 249 (251 Fn 20); Welzel, aaO., S. 327; vgl. bes. Hansen, aaO., S. 123 ff sowie Busse, aaO., S. 159 ff
2) Reents, Die Verwerflichkeitsklausel, mit vielen Beispielsfällen, die hier nur zu einem geringen Teil behandelt werden können.

4.5.2.2.2.11.2. Die Weiterentwicklung der Prinzipienlehre durch Reents

Reents stellt seinen anderen Prinzipien das Prinzip der rechtlich-sozialen Relevanz voran. Dieses scheidet vorab, d. h. vor der Prüfung der anderen Prinzipien, eine Reihe von Fällen aus dem Bereich der strafbaren Nötigung aus.
Es besteht aus zwei Unterfällen, dem Prinzip der außerprivaten Sozialbeeinträchtigung[1] und dem Geringfügigkeitsprinzip[2].

Nach ersterem sind alle Drohungen, die außerhalb des rechtlich-sozialen Bereichs verbleiben und die Rechtssphäre des Bedrohten unberührt lassen, nicht geeignet, Nötigungsunrecht zu begründen[3]. Als Beispielsfälle kommen etwa Selbstmorddrohungen, z.B. zur Ertrotzung der Heiratserlaubnis[4], sowie Drohungen mit dem Abbruch persönlicher Beziehungen in Betracht[5].

Das Geringfügigkeitsprinzip hat wie bei Roxin auch in der Prinzipienlehre von Reents seinen Platz.
Reents stellt fest, daß der größte Teil der für das Geringfügigkeitsprinzip in Betracht kommenden Fälle schon durch das Erfordernis des Vorsatzes und des "empfindlichen" Übels aus dem Bereich der strafbaren Nötigung ausschieden.
In den Fällen, die dennoch im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel zu prüfen sind, scheidet er geringfügiges Verhalten nach Roxins Formel von den "Zwangseinflüssen ohne Dauer und nennenswerte Folgen" aus, wobei er eine gefährliche Gewaltanwendung regelmäßig als nicht geringfügig einstuft[6].

Das Autonomieprinzip Roxins, welches besagt, daß unabhängig von dem mit der Drohung verfolgten Zweck keine Nötigung vorliegt, wenn jemand mit der Unterlassung von Handlungen droht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist, ist auch Bestandteil von Reents Prinzipienlehre[7]. Als Beispiele nennt Reents etwa die Drohung mit Nichtaufnahme, Abkehr, Abbruch geschäftlicher Beziehungen, mit Kündigung

---

1) aaO., S. 22 ff
2) aaO., S. 34 ff
3) aaO., S. 32; vgl. auch Hansen, aaO., S. 161 ff
4) Reents, aaO., S. 23 ff mwNw
5) Reents, aaO., S. 22
6) Reents, aaO., z.B. S. 44; vgl. auch Krey, BT, Bd. 1, S. 94
7) Reents, aaO., S. 146 ff

oder Boykott.

Wesentlich bei der Anwendung dieses Prinzips ist verständlicherweise eine genaue Prüfung, ob das angedrohte Verhalten ein Unterlassen oder ein positives Tun darstellt.

Während die bisher genannten Prinzipien die Verwerflichkeit und damit das Vorliegen des Nötigungsunrechts ausschließen, führen die im folgenden zu nennenden zur Begründung des Verwerflichkeitsurteils:

Auch Reents arbeitet wie Roxin mit einem Rechtswidrigkeitsprinzip, welches er jedoch präziser definiert als dieser[1].

Danach ist wegen des verfolgten Zwecks verwerflich der Zwang

zu strafbedrohtem Verhalten jeder Art - auch Übertretungen[2] (bzw. nunmehr Ordnungswidrigkeiten)[3],

zur Förderung oder Duldung solchen Verhaltens und

zu sonstigem rechtswidrigen Verhalten, zu Verstößen gegen nicht strafbewehrte Normen des Zivil- und des öffentlichen Rechts, wozu auch der Zwang zum Vertragsbruch, zur Verletzung zweiseitiger Rechtsbeziehungen, gehört[4].

Das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel besagt bei Reents[5], daß die Anwendung von Gewalt, um die Willensfreiheit eines anderen zu beeinträchtigen, dann verwerflich ist, wenn sie weder mit Hilfe des Geringfügigkeitsprinzips als rechtlich-sozial irrelevant erkannt noch durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt ist[6].

Das Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels, welches bei Reents[7] an die Stelle von Roxins Güterabwägungsprinzip tritt, geht davon aus, daß die Rechtswidrigkeit einer Drohung mit einem rechtswidrigen, empfindlichen Übel nur durch die anerkannten Rechtfertigungsgründe ausgeschlossen werden

---

1) Reents, aaO., S. 54 ff
2) aaO., S. 59
3) S. auch o. S. 149 f
4) aaO., S. 61 f
5) aaO., S. 124 ff; Arzt, Welzel-Festschr. S. 823 (835 Fn 36), betrachtet dieses Prinzip als Anwendungsfall des Prinzips des mangelnden Zusammenhangs.
6) aaO., S. 145; Roxin, aaO., S. 377, läßt innerhalb dieses Prinzips die Verwerflichkeit auch bei Eingreifen des Güterabwägungsprinzips entfallen. Da Reents, aaO., S. 89 ff, bes. 92 f, dieses Prinzip grds. ablehnt, führt er es in diesem Zusammenhang auch nicht auf. Vgl. weiter die Begründung von Reents, aaO., S. 126, warum trotz der generellen Vermutung der Rechtswidrigkeit von Gewalt diese die Rechtswidrigkeit der Nötigung nicht einfach indiziert, sondern auch in das System der Ordnungsprinzipien eingeordnet werden muß.
7) aaO., S. 93 ff

könne und ansonsten notwendig die Rechtswidrigkeit der Nötigung bewirke. Die Androhung eines rechtswidrigen Obels sei grundsätzlich sozialwidrig, und die Tatsache, daß der mit einer solchen Drohung verfolgte Zweck erlaubt sei, könne nur in Form eines Rechtfertigungsgrundes an der Bewertung dieser Relation als verwerflich etwas ändern.
Als Hauptfälle der rechtswidrigen Drohung nennt Reents die Drohung mit Gewalt, mit einer Straftat - Verbrechen, Vergehen, Obertretung[1] -, mit Amtsmißbrauch, mit Vertragsbruch oder einem anderen Verstoß gegen zivilrechtliche Normen sowie mit sonstigem verbotenen Verhalten z.B. Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen, unzulässiger Streik.

Ebenso wie bei Roxin ist auch bei Reents nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges[2] eine Drohung mit einem erlaubten Obel dann verwerflich, wenn zwischen dem Obel und dem erlaubten Zweck eine innere, sachlich notwendige soziale Beziehung nicht besteht. Gegenüber Roxin hat Reents dieses Prinzip jedoch durch die Untersuchung einer Vielzahl von Beispielsfällen und das Aufzeigen verschiedener Richtpunkte präzisiert.

Vergleicht man die Ausführungen von Reents mit der oben dargestellten Prinzipienlehre von Roxin, so stellt man fest, daß zwar viele Gemeinsamkeiten bestehen, Reents die Grundthesen Roxins aber vertieft und zum Teil verändert hat.

Insbesondere hat er im Gegensatz zu Roxin[3] das Verhältnis der Prinzipien zueinander geklärt.
Er stellt fest, daß zunächst das Prinzip der rechtlich-sozialen Relevanz zu prüfen ist, welches untergliedert ist in das Prinzip der außerprivaten Sozialbeeinträchtigung und das Geringfügigkeitsprinzip, danach das Autonomieprinzip.
Erst daran anschließend sind alle übrigen Prinzipien auf ihr Eingreifen hin zu untersuchen, denn das Vorliegen eines der vorgenannten Prinzipien schließt das Eingreifen der übrigen und damit das Vorliegen von Nötigungs-

---

1) Nunmehr Ordnungswidrigkeit
2) aaO., S. 106 ff
3) Vgl. die Kritik bei Hansen, aaO., S. 126 ff, bes. S. 128 sowie Busse, aaO., S. 160, 164. Der Vorwurf Busses, aaO., S. 164, Roxin habe das Verhältnis von Güterabwägungs- und Geringfügigkeitsprinzip nicht befriedigend geklärt, trifft Reents schon deshalb nicht, da dieser das Güterabwägungsprinzip nicht übernimmt.

unrecht aus.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Roxin und Reents liegt darin, daß letzterer das zu Recht kritisierte Güterabwägungsprinzip Roxins[1] aufgegeben und durch sein Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels ersetzt hat.

Im Rahmen von Roxins Güterabwägungsprinzip, wonach keine strafbare Nötigung vorliegt, wenn der beeinträchtigte Wille als solcher sozialwidrig ist, kämen grundsätzlich drei Fallgruppen in Betracht:

die durch Rechtfertigungsgründe erfaßbaren Fälle,
die Fälle des Verhinderns eines strafbaren bzw. ordnungswidrigen Verhaltens,
die Fälle des Verhinderns sittenwidriger Handlungen[2].

Da die erste Gruppe von Fällen bereits durch Rechtfertigungsgründe, die gesetzlich vertypte Form nicht vorliegenden Unrechts, erfaßt wird, bedarf sie keines besonderen Prinzips, denn ein gerechtfertigtes Verhalten ist nie verwerflich[3]. Greift aber im Einzelfall ein in Betracht kommender Rechtfertigungsgrund nicht ein, fehlt es bei einer Notwehrhandlung etwa an der Gegenwärtigkeit des Angriffs, so zeigt sich, daß das Recht das Verhalten des Täters nicht billigt[4].

Schwieriger wird das Problem bei der zweiten Fallgruppe, der Verhinderung strafgesetz-, bzw. ordnungswidriger Verhaltensweisen.
In diesem Zusammenhang könnte man meinen, daß nur von der Rechtsordnung gebilligte, also erlaubte Willensbetätigungen ein schutzwürdiges Rechtsgut darstellen und daher jeder gegen jede verbotene Willensbetätigung vorgehen könnte. Reents[5] schränkt diesen Gedanken jedoch insofern ein, als

---

1) aaO., S. 376, vgl. auch Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 19; Berz Jus 69, 367 (370); zu den Ansichten, die dem Güterabwägungsprinzip ähnlich sind, vgl. die Nw bei LK-Schäfer, § 240 Rdn. 93 und Reents, aaO., S. 69 f, 73 f

2) Zwar ist Reents, aaO., S. 93, der Ansicht, daß die Formulierung Roxins die Fälle der Verhinderung von unsittlichen bzw. sittenwidrigen Handlungen nicht umfasse. Dennoch sollen sie in diesem Zusammenhang behandelt werden, da zum einen Roxin so verstanden werden kann und zum anderen die Ansicht, die Verhinderung sittenwidriger Handlungen sei nicht verwerflich, zumindest für Ausnahmefälle vertreten wird, vgl. nur Dreher-Tröndle, aaO., § 240 Rdn. 9

3) s. o. S. 116

4) Vgl. auch Busse, aaO., S. 164; Hansen, aaO., S. 144; Reents, aaO., S. 71 f; vgl. weiter Arzt, aaO., S. 834 f

5) aaO., S. 74

auch die Beeinträchtigung eines sozialwidrigen Willens nicht zu einer Störung der Rechtsordnung führen, ihrerseits also nicht sozialwidrig sein dürfe.

In der Tat ergeben sich starke Bedenken gegen eine Befugnis für jedermann, verbotenes Verhalten mittels Gewalt oder Drohung zu verhindern. Jeder hätte damit das Recht, andere zu gesetzestreuen Staatsbürgern zu erziehen. Man stelle sich nur den Fall vor, daß Passanten einen Autofahrer durch Schläge bzw. die Drohung damit daran hindern, seinen Wagen im Halteverbot abzustellen.

Nicht ohne Grund werden im Rahmen der Rechtfertigungsgründe bestimmte Einschränkungen im Hinblick auf Rechtfertigungsmöglichkeiten vertreten. So ist anerkannt, daß die Rechtsordnung im Ganzen und die öffentliche Ordnung als solche nicht notwehr- bzw. nothilfefähig sind und das gleiche gilt grundsätzlich auch für Rechtsgüter der Allgemeinheit[1].

Die Bewahrung der Rechtsordnung und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hat sich der Staat grundsätzlich selbst vorbehalten und sie besonderen staatlichen Einrichtungen, wie etwa der Polizei, übertragen[2]. Diesen staatlichen Organen gestattet die Rechtsordnung ein Eingreifen nur in den gesetzlich normierten Fällen. Dem einzelnen Bürger aber die Befugnis zuzusprechen, diese Normen anzuwenden, würde die Rechtssicherheit gefährden, insbesondere, da der normale Bürger häufig gar nicht in der Lage ist, die Voraussetzungen für eine Eingriffsbefugnis richtig zu beurteilen.

Ein allgemeines Recht zur Verhinderung verbotenen Tuns darf daher auch nicht speziell für den Nötigungstatbestand durch das Güterabwägungsprinzip konstituiert werden.

Aber auch ein - demgegenüber eingeschränktes - Recht zur Verbrechenshinderung, welches für die in § 138 genannten Straftaten nach einer Ansicht schon ohne weiteres aus dieser Vorschrift folgen soll[3], kann nicht anerkannt werden. Zwar dient die Anzeigepflicht in § 138 der Verhinderung geplanter Straftaten, jedoch überläßt der Staat diese Verhinderung nicht dem einzelnen, sondern übernimmt sie selbst[4], so daß aus der Anzeigepflicht

---

1) Vgl. nur BGH 5, 245 (247); Schönke-Schröder-Lenckner, aaO., § 32 Rdn. 3 mwNw

2) Hansen, aaO., S. 145

3) v. Olshausen I, § 240 Anm. 11 b; § 138 entspricht dem damaligen § 139 a. F.

4) Abgesehen vom Festnahmerecht des § 127 Abs. 1 StPO
Im übrigen soll nach h. M. geschütztes Rechtsgut des § 138 die Rechtspflege als Organ der Verbrechensverhütung sein; vgl. Nw und Gegenargument bei Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 138 Rdn. 1; schon danach kann sich ein Recht des einzelnen zum Eingreifen wohl kaum aus § 138 ergeben.

nicht auf ein Recht zum selbständigen Eingreifen geschlossen werden kann.

Gleiches gilt auch für die Fälle des Verhinderns sittenwidriger Handlungen. Allerdings kommt, abgesehen von den bereits angeführten Gründen, hier noch ein weiterer Gesichtspunkt hinzu, nämlich das Fehlen eines konkreten Bezugspunktes für die Feststellung der Mißbilligung des sittenwidrigen Verhaltens durch die Rechtsordnung. Bei der Verhinderung sittenwidriger Handlungen geht es grundsätzlich nicht um die Bewahrung allgemeiner Rechtsgüter, welche bei rechtswidrigem Verhalten regelmäßig beeinträchtigt werden. Ein Recht zur Verhinderung sittenwidrigen Verhaltens würde sich vielmehr als Mittel im Kampf der miteinander widerstreitenden Auffassungen über das, was mit der Sittenordnung in Einklang zu bringen ist, darstellen[1].
Somit muß gerade auch ein Recht zur Verhinderung sittenwidriger Handlungen abgelehnt werden.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß das Güterabwägungsprinzip Roxins bei der Ermittlung von Nötigungsunrecht nicht von Nutzen ist[2]. Ob allerdings das von Reents[3] an dessen Stelle gesetzte Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels überzeugen kann, bleibt noch zu untersuchen.

4.5.2.2.2.11.3. Auseinandersetzung mit den einzelnen Prinzipien

4.5.2.2.2.11.3.1. Das Prinzip der rechtlich-sozialen Relevanz

4.5.2.2.2.11.3.1.1. Das Prinzip außerprivater Sozialbeeinträchtigung

Doch zunächst zu dem von Reents[4] den anderen Grundsätzen vorangestellten Prinzip der rechtlich-sozialen Relevanz und seinem Unterfall, dem Prinzip außerprivater Sozialbeeinträchtigung.
Zwar kommt dieses Prinzip bei Streikfällen nicht in Betracht.
Dennoch soll es, wie auch die übrigen in Streikfällen nicht einschlägigen Prinzipien - wenn auch in der gebotenen Kürze -, behandelt werden, um zu zeigen, ob die Prinzipienlehre, eventuell mit Abwandlungen, ein funktionsfähiges System bildet, aufgrund dessen dann auch die Problematik der Ver-

---

1) Reents, aaO., S. 85 ff, bes. S. 88 f, dessen Beispielsfälle, S. 89, das Problem anschaulich aufzeigen.
2) Krey, BT, Bd. 1, S. 97, will die Fälle des Güterabwägungsprinzips zumindest teilweise durch sein regulatives Rechtsprinzip der Wahrnehmung berechtigter Interessen lösen. Insoweit sprechen die hier aufgeführten Gründe auch gegen dieses Prinzip.
3) aaO., S. 93 ff
4) aaO., S. 22 ff

werflichkeit von Streiks zutreffend gelöst werden kann.

Ausgangspunkt des Prinzips außerprivater Sozialbeeinträchtigung ist die Tatsache, daß die Ordnungsprinzipien sozialwidrige Freiheitsbeschränkung kennzeichnen sollen.
Zwar ist anerkannt, daß das Nötigungsmittel selbst nicht sozial- bzw. rechtswidrig sein muß, aber auch dann, wenn mit etwas Rechtmäßigem gedroht wird, muß es doch immerhin überhaupt Gegenstand einer sozialen Wertung sein können[1].
Als Gegenstand einer sozialen Wertung kommen aber immer nur Verhaltensweisen in Betracht, die sich im rechtlich-sozialen Bereich bewegen, die also ihre Wirkungen in diesem Bereich entfalten. Das bedeutet für die Drohung mit einem Verhalten, das für den Bedrohten nur Folgen im Bereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung (Intimssphäre, rein privater Bereich) hat und ihn nicht in seiner Rechtssphäre berührt, daß sie nicht für eine verwerfliche Nötigung in Betracht kommt[2].
Insofern kann auch eine etwaige Rechtswidrigkeit des erstrebten Zweckes nichts anderes bewirken, denn diese hat nicht zur Folge, daß ein Verhalten, das sich auf den höchstpersönlichen Lebensbereich bezieht, in den Bereich des Rechtlich-Sozialen rückt[3].
Anders ist es jedoch bei einer Drohung mit einem Verhalten gegenüber einem Dritten, welches den Bedrohten zwar nur persönlich berührt, aber aus anderen Gründen strafbar ist, denn hier gehört das Nötigungsmittel nicht nur zum Bereich des Rechtlich-Sozialen, es steht sogar im Widerspruch zur Rechtsordnung[4]. Das ist etwa der Fall, wenn das Opfer mit einer nach § 182 strafbaren Verführung der Tochter bedroht wird.

Die diesem Prinzip wesentliche Unterscheidung zwischen rechtlich-sozialem Bereich und dem Bereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung findet sich auch bei Welzel[5] und für Hansen, der im übrigen die Lehre von den sozialen

---

1) Reents, aaO., S. 22
2) Reents, aaO., S. 26, weist erklärend zu Recht darauf hin, daß mit dem höchstpersönlichen Bereich nicht derjenige gemeint ist, dem die Drohung und das angekündigte Übel entstammen - ob die Drohung etwa auf das persönliche Verhältnis zweier Menschen bezogen sei, aber von einem Dritten ausgesprochen werde -, sondern derjenige, in dem die Drohung ihre Wirkung entfaltet bzw. entfalten soll.
3) Reents, aaO., S. 26
4) Reents, aaO., S. 27; entgegen der Ansicht, die Drohung mit einem sittenwidrigen Übel sei stets rechtswidrig, Frank, aaO., § 253 Anm. II, 2 a. Abs., ist festzuhalten, daß eine solche Drohung schon dann nicht ausreicht, wenn sie nur den höchstpersönlichen Lebensbereich des Bedrohten berührt. Im übrigen wurde bereits oben, S.169 , festgestellt, daß der Begriff der Sittenwidrigkeit zur Ermittlung des Nötigungsunrechts ungeeignet ist.
5) aaO., S. 327

Ordnungsprinzipien ablehnt[1], ist in bestimmten Bereichen, wie z.B. in Gemeinschaftsverhältnissen wie Ehe, Familie und Freundschaft, kein Platz für strafbare Nötigungshandlungen[2]. Die Aussage Hansens[3], Nötigungen innerhalb von Gemeinschaften seien kein kriminelles Unrecht, ist allerdings zu weit gefaßt bzw. zumindest mißverständlich, denn auch Hansen geht zu Recht davon aus, daß zumindest bei der Anwendung von Gewalt auch im Rahmen von Gemeinschaftsverhältnissen eine strafbare Nötigung möglich ist[4].

Die Grundlage des vorliegenden Prinzips ist zutreffend. Da es im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel um die Feststellung sozialwidrigen Willenszwanges geht, müssen die zu beurteilenden Verhaltensweisen Gegenstand einer sozialen Wertung sein können, was bei einer Drohung mit einem Übel, welches seine Wirkungen ausschließlich im höchstpersönlichen, also etwa gefühlsmäßigen Bereich entfaltet, nicht der Fall ist.
Daß dieses Prinzip auch praktikabel ist, zeigen die vielen Beispielsfälle und ihre zutreffenden Lösungen bei Reents[5].
So ist etwa die Drohung der Tochter, sich das Leben zu nehmen, wenn der Vater ihr weiterhin die Heiratserlaubnis verweigere, keine verwerfliche Nötigung[6], da der Vater durch die Drohung nicht im rechtlich-sozialen, sondern im Bereich höchstpersönlicher Gefühle getroffen wird.
Bedenklich erscheint allerdings, daß Reents den Fall, in dem ein Rezensent einem Schriftsteller eine vernichtende Kritik seines Buches für den Fall in Aussicht stellt, daß er nicht einen bestimmten Geldbetrag an ihn zahle, dem höchstpersönlichen Bereich zuordnet und damit Verwerflichkeit ablehnt[7]. Die Bedenken richten sich hier allerdings nicht gegen das Prinzip als solches, sondern gegen seine unzutreffende Anwendung durch Reents. Durch die Veröffentlichung einer vernichtenden Kritik wird nämlich ein Schriftsteller regelmäßig nicht nur, wie Reents meint, im privaten Bereich betroffen. Vielmehr berührt eine solche Kritik den rechtlich-sozialen Bereich, sie ist (mit) von Bedeutung für die berufliche Stellung des Schrift-

---

1) aaO., S. 125 ff; allerdings beziehen sich seine Ausführungen fast ausschließlich auf die Lehre Roxins, ohne die Veränderungen bei Reents zu berücksichtigen.
2) Vgl. Hansen, aaO., S. 161 ff sowie oben S. 143 f
3) aaO., S. 133
4) aaO., S. 181
5) aaO., S. 23 ff
6) Ebenso wohl Dreher-Tröndle, aaO., § 240 Rdn. 9
7) Reents, aaO., S. 29

stellers, kann und wird in der Regel z.B. Einfluß auf den Verkaufserfolg des Buches haben.
Demgemäß greift entgegen Reents Ansicht das Prinzip außerprivater Sozialbeeinträchtigung hier nicht ein, vielmehr ist diese Drohung aufgrund des unten[1] noch zu behandelnden Prinzips des mangelnden Zusammenhanges verwerflich.
Nach alledem ist das Prinzip außerprivater Sozialbeeinträchtigung zur Bestimmung strafbaren Nötigungsunrechts geeignet.

4.5.2.2.2.11.3.1.2. Das Geringfügigkeitsprinzip

Gegen das schon von Roxin[2] vertretene Geringfügigkeitsprinzip[3] wendet Hansen[4] zunächst ein, ein solches Prinzip könne nicht unmittelbar der Rechtsordnung entnommen werden.
Er stellt fest, daß der Grundsatz "minima non curat praetor" zwar in weiten Teilen der Rechtsordnung von Bedeutung sei. So werde er auch im Strafrecht auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit überall dort angewandt, wo Ausdrücke wie "Sachen von bedeutendem Wert" (§ 315 a-c), aber auch "empfindliches Übel" eine Grenze für den vom Tatbestand zu erfassenden Bereich von Verhaltensweisen gezogen haben.
Daß sich dieser Grundsatz im Strafrecht aber in differenzierter Form auswirke, zeige sich z.B. in den Tatbeständen des Diebstahls und der Unterschlagung, wo auch Sachen von noch so geringem Wert Tatobjekte sein können und der Grundsatz "minima non curat praetor" lediglich im Strafverfahren, § 153 StPO, von Bedeutung sei[5].
Hansens Einwand ist zwar nicht von der Hand zu weisen. Jedoch wurde bereits oben[6] darauf hingewiesen, daß es nicht erforderlich ist, daß sich die Ordnungsprinzipien unmittelbar der Rechtsordnung entnehmen lassen.
Die Geltung des Geringfügigkeitsprinzips im Rahmen des § 240 Abs. 2 beruht darauf, daß es hier um die Ermittlung sozialwidrigen Willenszwanges geht und daher Willensbeeinträchtigungen, die nicht so intensiv sind, daß

---

1) s. u. S. 199 ff
2) aaO., S. 376
3) Reents, aaO., S. 34 ff; vgl. auch Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 18
4) aaO., S. 139
5) Vgl. aber auch § 248 a
6) s. o. S. 161

sie den im menschlichen Leben normalen bzw. unumgänglichen Druck über eine gewisse Toleranzgrenze hinaus steigern, aus dem Kreis strafbaren Nötigungsverhaltens auszuscheiden sind[1].

Ein weiterer Vorwurf zielt dahin, das Geringfügigkeitsprinzip sei zu unbestimmt, um eine Hilfe bei der Unterscheidung von strafrechtlich irrelevantem und strafwürdigem Willenszwang zu bieten[2].
Dieser Vorwurf wird nicht dadurch entkräftet, daß der größte Teil der für das Geringfügigkeitsprinzip in Betracht kommenden Fälle einerseits durch das Erfordernis des Vorsatzes, andererseits speziell bei den Drohungsfällen durch das Erfordernis eines "empfindlichen" Obels aus dem Bereich der strafbaren Nötigung ausscheidet, denn hier geht es um die Anwendung dieses Prinzips im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel.
Indessen erscheint der Vorwurf der Unbestimmtheit dennoch unzutreffend. Meiner Ansicht nach ist das Geringfügigkeitsprinzip durchaus in der Lage, zur Präzisierung des Nötigungsunrechts beizutragen. Der Begriff der Geringfügigkeit ist auslegungsfähig und die ihn verdeutlichende Formel, daß es sich um Zwangseinflüsse ohne bzw. von geringer Dauer und ohne nennenswerte Folgen handeln muß, gibt einen brauchbaren Maßstab für die Lösung anstehender Fälle, wie im übrigen auch die vielen Beispielsfälle bei Reents[3] zeigen.
Immer muß beim Geringfügigkeitsprinzip aber beachtet werden, daß es sich sowohl auf das Nötigungsmittel als auch auf den Zweck bezieht. Eine verwerfliche Nötigung scheidet also schon dann aus, wenn das angesonnene Verhalten die Willensfreiheit des "Opfers" nur geringfügig beeinträchtigt.

Allerdings kann den Ausführungen von Reents[4] zum Geringfügigkeitsprinzip insoweit nicht uneingeschränkt zugestimmt werden, als er feststellt, daß bei Vorliegen von vis compulsiva oft schon der Erfolg, d. h. die Tatsache der Willensbeugung, ein Zeichen der Erheblichkeit darstelle. Es erscheint nämlich zweifelhaft, ob aus der Tatsache, daß das Opfer nachgibt, geschlossen werden kann, daß das Geringfügigkeitsprinzip ausscheidet.
Arzt[5] löst einen Teil der für das Geringfügigkeitsprinzip einschlägigen Fälle durch ein sogenanntes Selbstverantwortungsprinzip. Er berücksichtigt

---

1) Reents, aaO., S. 34
2) Busse, aaO., S. 164 ff; Seel, aaO., S. 91 f; Hansen, aaO., S. 139 f
3) aaO., S. 34 ff
4) aaO., S. 39, 52
5) aaO., S. 335

bei der Prüfung, ob die Willensbeeinträchtigung gravierend ist, auch die Selbstverantwortung des Betroffenen für seine Rechtsgüter. Arzt ist der Meinung, wenn von jemandem ein schwerwiegendes Verhalten mit relativ leichtem Druck verlangt werde, könne es sein, daß die Relation zwischen dem abgenötigten Verhalten und dem ausgeübten Druck ergebe, daß das "Opfer" und nicht der Täter zu verantworten habe, wenn es nicht widerstehe.

Meines Erachtens darf in diesem Zusammenhang nicht vergessen werden, daß das Geringfügigkeitsprinzip sowohl für das Mittel als auch für das angesonnene Verhalten, den Zweck, gilt, ja sogar vorwiegend für das angesonnene Verhalten, da die Fälle der Geringfügigkeit des Mittels bei den Drohungsfällen regelmäßig schon an dem Erfordernis des empfindlichen Übels scheitern. Die Bedeutung des angesonnenen Verhaltens hat für den Bedrohten aber großen Einfluß auf die Erheblichkeit des Willenszwanges. Gerade dann, wenn das angesonnene Verhalten das Opfer nur geringfügig belastet, wird es dem Nötigungsmittel leichter nachgeben.

Viele Fälle des Willenszwanges im täglichen Leben stellen sich daher auch mehr als Unverschämtheiten und Rücksichtslosigkeiten denn als strafwürdige Nötigungsfälle dar, z.B. wenn jemand sich an der Haltestelle des überfüllten Autobusses vordrängt und einen anderen zurückschiebt, um sich einen Platz zu sichern.

Soll hier aus der Tatsache, daß diese Rücksichtslosigkeit ohne besondere Gegenwehr hingenommen wird, "der Klügere nachgibt", geschlossen werden, daß es sich bei dem rücksichtslosen Verhalten statt um eine Flegelei um eine strafbare Nötigung handelt[1]? Das wäre sicherlich nicht richtig.

Zweifelhaft erscheint im übrigen auch Reents[2] Behauptung, die Tatsache, daß die angewandte vis compulsiva für den Genötigten gefährlich sei, schließe das Eingreifen des Geringfügigkeitsprinzips aus.

Da diese Aussage für die Verwerflichkeit von Streiks ohne Bedeutung ist, soll hier auf eine ausführliche Auseinandersetzung verzichtet und nur kurz auf Bedenken aufmerksam gemacht werden.

Auch beim Einsatz eines gefährlichen Mittels kann das angesonnene Verhalten im Einzelfall für das Opfer zu einer nur geringen Belastung führen, der Willenszwang insoweit geringfügig sein. Dann erhebt sich die Frage, ob die Gefährlichkeit des Mittels die Geringfügigkeit des angesonnenen Verhaltens bei der Beurteilung des Nötigungsunrechts überdeckt. Dies erscheint fraglich, da der Gesetzgeber in der Regel gefährliches Verhalten

---

1) Auch Reents, aaO., S. 35, warnt davor, daß wir ein "Volk von Vorbestraften werden könnten.
2) aaO., S. 53

nur unter bestimmten Umständen - etwa im Fall der Straßenverkehrsgefährdung - als strafwürdig ansieht, aber z.B. nicht einmal dann, wenn die Gefährdung sich aus einer versuchten Körperverletzung ergibt.
Aus diesem Grund schließt die Gefährlichkeit des Mittels nicht unbedingt die Anwendung des Geringfügigkeitsprinzips aus.

Mit diesen Einschränkungen gegenüber Reents erscheint mir das Geringfügigkeitsprinzip durchaus zur näheren Bestimmung des Nötigungsunrechts geeignet und verwendbar.

4.5.2.2.2.11.3.2. Das Autonomieprinzip

Aufgrund des Autonomieprinzips soll keine Nötigung vorliegen, wenn jemand mit der Unterlassung von Handlungen droht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist[1].
Hansen[2] stellt insoweit fest, das Autonomieprinzip sei im Ergebnis nichts anderes als die zum Prinzip erhobene Meinung, das In-Aussicht-Stellen eines Übels sei nur dann eine Drohung mit einem empfindlichen Übel, wenn die Unterlassung zugleich die Verletzung einer Pflicht zum Handeln darstelle.
Diese Einordnung des Problems des Autonomieprinzips deutet auch Reents[3] in seinen Ausführungen an, wenn er sich in diesem Zusammenhang mit Argumenten auseinandersetzt, die gewöhnlich im Rahmen der Frage behandelt werden, ob ein Unterlassen pflichtwidrig sein muß, um ein empfindliches Übel darzustellen. So setzt er sich unter anderem mit dem Argument Mannheims[4] auseinander, welches besagt, daß ebenso wie die Tatsache, daß man ein bestimmtes Übel zufügen darf, nicht bedeute, daß man mit diesem Übel auch drohen dürfe, die Zulässigkeit des nicht gegen eine Handlungspflicht verstoßenden Unterlassens nicht bedeute, daß mit einem solchen Unterlassen auch gedroht werden dürfe. Nicht was man tun, sondern womit man drohen dürfe, sei die entscheidende Frage[5].
Ebenso wie diese Begründung für die Subsumtion der Drohung mit einem Unterlassen unter den Begriff der Drohung mit einem empfindlichen Übel

---

1) Roxin, aaO., S. 377; Reents, aaO., S. 146 ff, 185; vgl. hierzu auch schon Geilen, Der Tatbestand der Parlamentsnötigung, S. 167
2) aaO., S. 129
3) aaO., S. 147 ff
4) GS 84, 238 ff
5) Vgl. auch Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn.20

ihre Richtigkeit hat, muß die Einordnung des Autonomieprinzips in diesem Zusammenhang abgelehnt werden.

Oben[1] wurde bereits festgestellt, daß auch die Drohung mit einem nicht gegen eine Handlungspflicht verstoßenden Unterlassen den Begriff der Drohung mit einem empfindlichen Obel erfüllen kann[2].

Die Funktion des Autonomieprinzips besteht dagegen darin, im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel festzustellen, womit man drohen darf, d. h. ob gegebenenfalls durch die Drohung mit einem Unterlassen sozialwidriger Zwang ausgeübt wird.

Der Grundgedanke des Autonomieprinzips ist dem des bereits behandelten Prinzips der außerprivaten Sozialbeeinträchtigung sehr ähnlich. Dieser geht dahin, daß solche Drohungen, die außerhalb des rechtlich-sozialen Bereichs verbleiben und die Rechtssphäre des Bedrohten unberührt lassen, keine strafbare Nötigung darstellen.

Im Falle der Drohung mit einem Unterlassen läßt sich sagen, daß sie die Rechtssphäre eines anderen nur dann berührt und damit strafrechtlich von Belang ist, wenn den Drohenden eine Handlungspflicht trifft. Ein keine rechtliche Erwartung enttäuschendes Untätigsein bzw. Untätigbleiben kann in niemandes Rechtssphäre eingreifen[3].

Beim Autonomieprinzip zeigt sich deutlich der Unterschied zwischen Moral- und Sozialwidrigkeit: Den Verzicht auf Leistungen, zu denen ein anderer nicht verpflichtet ist, muß man wie auch die Androhung des Nichtleistens nach den Ordnungsprinzipien unserer Gesellschaft tragen, unabhängig davon, auf welchen Motiven - auch moralisch verachtenswerten- das Verhalten des anderen beruht[4]. Wer auf eine solche Leistung nicht verzichten will, kann sie sich erkaufen, indem er sich so verhält, wie derjenige, der die Leistung erbringen kann, es verlangt, ohne daß eine strafbare Nötigung vorliegt.

---

1) s. o. S. 98 f

2) Selbst Hansen, aaO., S. 130, der davon ausgeht, die Formulierung "Drohung mit einem empfindlichen Obel" lege die Annahme nahe, es müsse sich um die Drohung mit der Herbeiführung eines Obels handeln, kommt letztlich zu dem Ergebnis, daß die Drohung mit Nichtbefreien einer Person aus einer bestehenden Notlage, ohne daß eine Rechtspflicht des Drohenden zur Hilfeleistung besteht, eine Drohung mit einem empfindlichen Obel darstellen könne.
Allerdings scheitern etliche Fälle einer Drohung mit einem Unterlassen daran, daß das Unterlassen für den Bedrohten kein Obel darstellt.
Vgl. auch Hansen, aaO., S. 130, bes. S. 136 ff, der z.B. in dem Schulfall, in dem die Vergabe einer Hauptrolle an eine Schauspielerin von deren Hingabe abhängig gemacht wird, kein angedrohtes Obel annimmt, sondern feststellt, der Akzent liege auf dem Erkaufen von Vorteilen.

3) Reents, aaO., S. 150

4) Roxin, aaO., S. 337

Busse[1] wendet gegen das Autonomieprinzip ein, daß die Frage, welches die Handlungen sind, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist, nicht beantwortet sei.
Dazu läßt sich sagen, daß ins Belieben des einzelnen jede Handlung gestellt ist, welche nicht aufgrund einer Rechtspflicht - sei es aufgrund einer Rechtsnorm oder etwa eines Vertrages - vorzunehmen ist. Es reicht jegliche Rechtspflicht, so z.B. auch die Rechtspflicht zur Hilfeleistung gemäß § 323 c, obwohl diese etwa zur Begründung einer Garantenpflicht beim unechten Unterlassungsdelikt nicht ausreicht[2].
Da sich der Rechtsordnung entnehmen läßt, welche Pflichten der einzelne jeweils hat, ist das Autonomieprinzip auch in seiner Anwendung eindeutig und relativ problemlos[3].
Das Autonomieprinzip dient dazu, Fälle nicht verwerflicher Nötigung auszuschließen. Ein Umkehrschluß dergestalt, daß jede Drohung mit einem pflichtwidrigen Unterlassen verwerflich ist, kann daraus nicht gezogen werden.
Ob ein solches Verhalten verwerflich ist, muß anhand der anderen, die Verwerflichkeit begründenden Prinzipien festgestellt werden[4].

Insgesamt läßt sich feststellen, daß das Autonomieprinzip zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel geeignet ist und daher in diesem Zusammenhang auch Anwendung finden sollte.

4.5.2.2.2.11.3.3. Das Rechtswidrigkeitsprinzip

Außer den bisher behandelten drei Prinzipien, die die Verwerflichkeit ausschließen - dem Prinzip der außerprivaten Sozialbeeinträchtigung, dem Geringfügigkeits- und dem Autonomieprinzip - führt Reents einige andere Prinzipien auf, bei deren Eingreifen eine Nötigung verwerflich sein soll, falls nicht eines der vorgenannten Prinzipien eingreift.

---

1) aaO., S. 166
2) Vgl. nur Dreher-Tröndle, aaO., § 13 Rdn. 13 mwNw
3) Zumindest ist es erheblich einfacher und unproblematischer als die Methode Hansens. Dieser, aaO., S. 135, 136 f, geht davon aus, daß bei der Prüfung des In-Aussicht-Stellens eines Unterlassens nicht darauf abzustellen sei, ob eine rechtliche Verpflichtung zur Vornahme dieser Handlung bestehe, sondern darauf, ob elementare sozialethische Normen die bedingungslose Vornahme der Handlung forderten. Diese zu ermitteln dürfte im Einzelfall schwieriger sein als die Prüfung, ob eine entsprechende Rechtspflicht vorliegt.
4) Dies scheint Hansen zu übersehen, der nach seinen Ausführungen, aaO., S. 138, anscheinend annimmt, bei Nichteingreifen des Autonomieprinzips sei eo ipso Verwerflichkeit gegeben.

Ausgangspunkt des Rechtswidrigkeitsprinzips ist der Gedanke, daß die Nötigung durch den verfolgten Zweck zu einem verwerflichen Willenszwang werden kann.

Roxin[1] hatte dieses Prinzip so formuliert, daß eine Nötigung zu einem verbotenen Verhalten stets rechtswidrig sei, ohne den Begriff des"verbotenen Verhaltens" näher zu präzisieren.
Reents[2] holt dies nach und stellt fest, daß der Zwang zu strafbedrohtem Verhalten, zur Förderung oder Duldung solchen Verhaltens und der Zwang zu sonstigem rechtswidrigen Verhalten als verwerflich anzusehen sei. Während Roxin[3] als Begründung für das Rechtswidrigkeitsprinzip angibt, durch das Handlungsziel werde das soziale Gleichgewicht gestört, stellt Reents weiter fest, daß es nicht den Grundsätzen eines geordneten Zusammenlebens entspreche, jemanden zu etwas Verbotenem zu zwingen. Unabhängig von den Ausformungen des Rechtswidrigkeitsprinzips im einzelnen ist es vom Grundsatz her zutreffend. So sehr die Freiheit des einzelnen in unserer Gesellschaft durch verschiedene Bindungen und Abhängigkeiten auch eingeengt ist, die Freiheit, Verbotenes zu unterlassen, darf nicht eingeschränkt werden[4]. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, daß der Genötigte sich mit dem angesonnenen Verhalten zumindest der Gefahr von Sanktionen - seien sie strafender oder zivilrechtlicher Art - aussetzt. Eine Rechtsordnung aber, die ihre Mitglieder durch Verbote zur Unterlassung bestimmter Handlungen verpflichtet, muß ihnen konsequenterweise insoweit auch eine strafrechtlich geschützte Sphäre ihrer Handlungs- und Entschlußfreiheit gewähren, indem sie den Willenszwang zur Begehung verbotener Verhaltensweisen für strafbar erklärt [5].

Grundsätzliche Bedenken gegen das Rechtswidrigkeitsprinzip hat Seel [6] geltend gemacht. Er vertritt die Ansicht, es sei wegen seiner Bezug-

---

1) aaO., S. 376
2) aaO., S. 68; vgl. auch Lenckner, Notstand, S. 72
3) aaO., S. 376; vgl. insoweit die Kritik bei Busse, aaO., S. 161
4) Vgl. Reents, aaO., S. 56
5) Vgl. auch Hansen, aaO.,S. 143 f, der allerdings offenkundig unbedeutende Nötigungshandlungen ausscheiden will, was auch hier durch das Geringfügigkeitsprinzip geschieht.
6) Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz nullum crimen sine lege, S. 91

nahme auf ein verbotenes Verhalten des Genötigten zu unbestimmt, weil die Frage, was verboten ist, von den Gesetzen oft nur durch vage und wertausfüllungsbedürftige Bestimmungen beantwortet werde.
Insoweit hat bereits Reents[1] nachgewiesen, daß tatsächlich von der großen Anzahl der von Seel angeführten Bestimmungen aus dem Strafgesetzbuch letztlich nur wenige übrigbleiben, die bei der Bestimmung der Verwerflichkeit mit Hilfe des Rechtswidrigkeitsprinzips aufgrund ihrer Unbestimmtheit Schwierigkeiten bereiten könnten.
Aber schon vom Ansatz her greift die Kritik Seels nicht durch, da § 240 Abs. 2 nicht die Unbestimmtheit anderer Normen angelastet werden kann, die nur zu seiner Interpretation herangezogen werden[2]. Der Vorwurf muß sich an den Gesetzgeber richten, der diese anderen Normen unzureichend formuliert hat, nicht aber gegen das Rechtswidrigkeitsprinzip als Hilfsmittel zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel.

Als Teil des Rechtswidrigkeitsprinzips stellt Reents[3] zunächst fest, daß jeder Zwang zu strafbedrohtem Verhalten verwerflich sei.
Er spricht von strafbedrohtem statt von strafbarem Verhalten, da durch den Willenszwang beim Opfer häufig die subjektive Seite der Tat entfallen oder ein Rechtfertigungsgrund eingreifen wird, wodurch das grundsätzliche Verbot des abgenötigten Verhaltens aber nicht berührt wird und auch der Nötigende nicht besser gestellt werden soll.
Aus dem Ausdruck "strafbedroht" ist jedoch nicht zu schließen, daß nur die Nötigung zu einem Verbrechen oder Vergehen, nicht aber zu einer Ordnungswidrigkeit verwerflich sein soll. Dies ergibt sich schon daraus, daß Reents[4] auch die Nötigung zu einer der damals noch existierenden Übertretungen als verwerflich bezeichnet und die Funktion der damaligen Übertretungen heute von den Ordnungswidrigkeiten erfüllt wird.
Die Strafwürdigkeit der Nötigung zu einem Vergehen oder Verbrechen ergibt sich außer aus dem oben[5] behandelten Grund auch aus einem Vergleich mit der Anstiftung. Da die Anstiftung wie auch die Beihilfe zu einer Straftat

---

1) aaO., S. 69 ff
2) Vgl. Busse, aaO., S. 161, der weiter die Ansicht vertritt, daß durch die Bezugnahme auf andere gesetzlich fixierte Verhaltensnormen ein relativ hoher Grad an Bestimmtheit erreicht würde, da die herangezogenen Gesetze in aller Regel bestimmter seien als die Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2
3) aaO., 54 ff; vgl. auch die Nw aaO., S. 54 Fn 2 sowie Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 19
4) aaO., S. 59; ebenso Roxin, aaO., S. 378
5) s.o.S. 178

strafbar ist, spricht dies dafür, auch dem Zwang zu einer Straftat, selbst wenn der Nötigende nicht mittelbarer Täter sein sollte, Vergehensunrecht zuzumessen[1].

Ebenso verwerflich ist auch der Zwang zur Duldung oder Förderung eigenen mit Strafe oder Geldbuße bedrohten Verhaltens des Nötigenden. Zwar wird das in der Ermöglichung einer eigenen mit Strafe oder Buße bedrohten Tat liegende Unrecht in der Regel durch den betreffenden Tatbestand mit abgegolten, jedoch geschieht in den Fällen der vorliegenden Art noch weiteres Unrecht. Es wird nämlich zum Erreichen des gegen das Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitengesetz verstoßenden Zweckes Willenszwang ausgeübt. Die Unterwerfung des fremden Willens durch Nötigung, um ein derartiges Ziel zu erreichen, kann aber nicht den Grundsätzen eines geordneten Zusammenlebens entsprechen. Sie stört das soziale Gleichgewicht und ist als verwerflich anzusehen[2].
Busse[3] stellt in diesem Zusammenhang fest, daß eine Ausgestaltung dieses Gedankens auch in den §§ 249, 252 enthalten sei. Wer eine Nötigung im Sinne des § 240 Abs. 1 als Mittel zur Begehung oder zur Sicherung eines Diebstahls einsetze, handle immer verwerflich; deshalb fehle in diesen Vorschriften auch eine dem § 240 Abs. 2 entsprechende Bestimmung. Bestehe das Ziel einer Nötigung nämlich in einem derartigen Verhalten, so ergebe sich deren Rechtswidrigkeit, ohne daß es einer besonderen Verwerflichkeitsklausel bedürfe.
Busse ist insoweit Recht zu geben, als der Zwang zur Duldung oder Förderung eigenen mit Strafe oder Bußgeld bedrohten Verhaltens des Nötigenden verwerflich ist. Allerdings ist zweifelhaft, ob dieses Prinzip in den §§ 249, 252 seinen Niederschlag gefunden hat. Angesichts der Tatsache, daß beide Vorschriften die Nötigungsmittel des § 240 Abs. 1 nicht ausreichen lassen, sondern weitergehend Gewalt gegen eine Person bzw. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verlangen,

---

1) Vgl. Busse, aaO., S. 162, für den dies wegen der von ihm vertretenen Methode der Mißbilligungstransponierung von Vergehensunrecht besonders wichtig ist, und der dennoch das Verwerflichkeitsurteil auch auf die Nötigung zu einer Übertretung (heute Ordnungswidrigkeit) erstreckt, s. o. S. 148 ff.
Beim Zwang zu einer Ordnungswidrigkeit ergibt sich die Verwerflichkeit aus dem oben, S. 178, angegebenen Grund der Verpflichtung des Staates, der ein Verhalten bestraft, den Bürger davor zu schützen, zu diesem Verhalten gezwungen zu werden.
2) Vgl. nur Busse, aaO., S. 163; Reents, aaO., S. 61
3) aaO.

läßt sich das Fehlen einer Verwerflichkeitsklausel ebensogut mit den erhöhten Anforderungen auf der Tatbestandsebene begründen.

Weiterhin ist auch der Zwang zu einem aus anderen Gründen rechtswidrigen Verhalten, wozu insbesondere Verstöße gegen nicht strafbewehrte Normen des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts zählen, verwerflich. Dazu gehört auch der Zwang zum Vertragsbruch, der Verletzung zwei- oder mehrseitiger Rechtsbeziehungen.
Zwar ist in diesen Fällen die Unerlaubtheit des verfolgten Zweckes wegen der regelmäßig fehlenden strafrechtlichen Sanktion nicht so offenkundig wie in den gerade behandelten Fallgruppen. Dennoch sind auch Verletzungen zivil- oder öffentlich-rechtlicher Normen regelmäßig nicht ohne Folgen, sie sind als Unrecht gekennzeichnet.
Reents[1] hat insoweit zutreffend ausgeführt, daß es zwar jedermann freistehe, einen Verstoß zu begehen und die Rechtsfolgen auf sich zu nehmen, es aber sozial unzulässig sei, jemanden zu einem Gesetzesverstoß oder zu einer Verletzung vertraglicher Pflichten zu zwingen. Der Zwang zu einem der Rechtsordnung entgegenstehenden Verhalten widerspricht nämlich der Rechts- und Sozialordnung.
Auch im Bereich zivil- oder öffentlich-rechtlicher Normen gilt die Feststellung, daß eine Rechtsordnung, die die Rechtsgenossen durch Vorschriften zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen verpflichtet, um ihrer Konsequenz willen diesen auch eine strafrechtlich geschützte Sphäre ihrer Handlungs- und Entschlußfreiheit gewähren muß, indem sie den Zwang zum Verstoß gegen diese Vorschriften poenalisiert[2].
Hinsichtlich der Nötigung zum Vertragsbruch kann auch nicht eingewendet werden, hier liege eine unzulässige Poenalisierung des Vertragsbruches vor, da nicht der Vertragsbruch bestraft werden soll, sondern der Zwang dazu, also der Zwang zu einem rechtswidrigen Verhalten[3].

Weiterhin denkbar wäre es, auch den Zwang zu sittenwidrigem Verhalten als verwerflich anzusehen, wie es im Schrifttum[4] vereinzelt vertreten und mit der Gleichstellung von rechtswidrigem und sittenwidrigem Verhalten begründet worden ist.
Reents[5] lehnt die Aufnahme dieser Fallgruppe in das Rechtswidrigkeitsprinzip im wesentlichen mit der Begründung ab, Sinn der Prinzipienlehre sei es, feste Maßstäbe für die Ermittlung von Nötigungsunrecht zu schaf-

---

1) aaO., S. 62
2) Vgl. Hansen, aaO., S. 143 allg. zum Rechtswidrigkeitsprinzip
3) Reents, aaO., S. 62
4) Maurach BT, § 37 2 A 2 c; Frank, aaO., § 253 II 2 Abs. 7
5) Reents, aaO., S. 63; vgl. auch Nipperdey, Grenzlinien, S. 89 f, 114 ff

fen. Dazu sei der Begriff der Sittenwidrigkeit aber nicht geeignet, da mit ihm ein rein gefühlsmäßiges Kriterium in die Prinzipienlehre Einlaß finde, welches jede objektive Entscheidung unmöglich mache.
Obwohl Reents zuzustimmen ist, daß der Begriff der Sittenwidrigkeit aufgrund seiner Unbestimmtheit und seiner Abhängigkeit von dem persönlichen Gefühl des Urteilenden zur präziseren Bestimmung des Nötigungsunrechts nicht geeignet ist, handelt es sich dabei zumindest vordergründig um ein rein pragmatisches Argument.
Der entscheidende Grund, warum der Begriff der Sittenwidrigkeit nicht zur Bestimmung des Nötigungsunrechts beitragen kann, liegt in folgendem: Bei der Bestimmung des materiellen Unrechts der Nötigung geht es um die Ermittlung der strafbegründenden Sozialwidrigkeit[1]. Demgegenüber verweist das Merkmal der Sittenwidrigkeit auf den Begriff der Moral, auf die moralische Mißbilligung eines Verhaltens. Daraus ergibt sich auch, daß das Merkmal der Sittenwidrigkeit rein praktisch zur Präzisierung der Verwerflichkeitsklausel nicht geeignet ist, da der Begriff der Moral nicht objektivierbar ist angesichts der vielen in einer pluralistischen Gesellschaft vertretenen Moralbegriffe. Das bedeutet nicht, daß eine verwerfliche Nötigung nicht unmoralisch wäre - das Gegenteil ist der Fall -, aber strafbegründend für die Nötigung ist nicht die Moral- sondern die Sozialwidrigkeit des Verhaltens.
Somit kann der Zwang zu sittenwidrigem Verhalten keinen Unterfall des Rechtswidrigkeitsprinzips bilden und allein aufgrund dieses Prinzips kommt Verwerflichkeit des Zwanges zu einem sittenwidrigen Verhalten nicht in Betracht. Gleichwohl kann sich die Verwerflichkeit einer solchen Nötigung im Einzelfall aus einem der anderen Prinzipien ergeben[2].

Zusammenfassend ist nach dem Rechtswidrigkeitsprinzip als verwerflich anzusehen der Zwang

zu mit Strafe oder Bußgeld bedrohtem Verhalten,
zur Förderung oder Duldung eines derartigen Verhaltens,
zu sonstigem rechtswidrigen Verhalten.

Nur der Vollständigkeit halber soll aber noch einmal darauf hingewiesen werden, daß auch bei Eingreifen des Rechtswidrigkeitsprinzips keine strafbare Nötigung vorliegt, wenn eines der vorher geschilderten Prinzipien einschlägig ist.

---

1) Vgl. auch Roxin, aaO., S. 375
2) z.B. nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges; s. u. S. 199 ff sowie Fall 74 bei Reents, aaO., S. 63

4.5.2.2.2.11.3.4. Das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel

Aufgrund dieses Prinzips ist die Anwendung von Gewalt zur Beeinträchtigung der Willensfreiheit immer verwerflich, wenn nicht das Geringfügigkeitsprinzip oder ein Rechtfertigungsgrund eingreift[1]. Dieser Grundsatz beruht im wesentlichen darauf, daß die Anwendung von Gewalt nach allgemeiner Ansicht[2] die Vermutung der Rechtswidrigkeit für sich hat.
Nach Reents[3] fußt diese Vermutung auf einem allgemeinen Gewaltverbot, das er mit Isenbeck[4] auch aus Art. 2 GG herleiten will. Busse[5] hat schon gegen die Ansicht von Isenbeck zu bedenken gegeben, daß es kein Gesetz gebe, daß ein allgemeines Gewaltverbot unter Strafandrohung stelle. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß sich Busse damit lediglich gegen die Meinung wenden wollte, wonach im Falle der Anwendung von Gewalt eine Prüfung des Verhaltens anhand der Verwerflichkeitsklausel nicht erforderlich sei. Darum geht es hier aber nicht, vielmehr wird hier mit Busse davon ausgegangen, daß auch die Gewaltanwendung verwerflich sein muß, und es stellt sich hier die Frage, wann dies der Fall ist.
Auch unabhängig davon, daß es kein mit Strafandrohung belegtes allgemeines Gewaltverbot gibt, zeigt nicht zuletzt die einhellige Ansicht von der zu vermutenden Rechtswidrigkeit der Gewalt, daß die Anwendung von Gewalt in aller Regel sozialwidrig ist. Um die Ermittlung der Sozialwidrigkeit geht es aber gerade im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel.
Der Tatsache, daß die Gewaltanwendung nicht in jedem Einzelfall sozialwidrig sein muß, wird durch die Möglichkeit des Eingreifens der Rechtfertigungsgründe und des Geringfügigkeitsprinzips Rechnung getragen.

Nach Busse[6] läuft das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel praktisch auf eine abgeschwächte Form der Indizierung der Verwerflichkeit hinaus[7]. Eine solche Indizierung im Falle der Gewaltanwendung lehnt Busse aber insbesondere im Hinblick darauf ab, daß der Gewaltbegriff im Laufe der Zeit zunehmend erweitert und der Unterschied zur Drohung verwischt

---

1) Reents, aaO., S. 124 ff; vgl. auch Krey, BT, Bd. 1, S. 93
2) Vgl. die Nw bei Reents, aaO., S. 124 Fn 1 sowie BGH 23, 46 ff und Calliess, aaO., S. 14 f Fn 35
3) Reents, aaO., S. 124 f
4) NJW 63, 116, 117
5) aaO., S. 145
6) aaO., S. 164
7) Zur Frage, warum die Gewalt die Verwerflichkeit nicht indiziert, sondern mit Hilfe der Prinzipien festgestellt werden muß, vgl. Reents, aaO., S. 126 f

worden sei.
Insoweit ist bereits oben[1] festgestellt worden, daß diese Entwicklung abzulehnen ist, und es ist ein durch das Merkmal der "körperlichen Einwirkung" klar abzugrenzender Gewaltbegriff vertreten worden. Die Tatsache, daß teilweise ein sehr weiter und schwammiger Gewaltbegriff angewendet wird, kann aber nicht gegen die Richtigkeit des Prinzips des Vorranges staatlicher Zwangsmittel ins Feld geführt werden. Im übrigen muß auch hier angemerkt werden, daß sich die Bedenken von Busse gegen eine völlige Indizierung der Rechtswidrigkeit durch die Gewaltanwendung richten, während es vorliegend um die Vermutung der Rechtswidrigkeit geht, die durch Rechtfertigungsgründe sowie das Geringfügigkeitsprinzip ausgeschlossen werden kann.

Die weitere Kritik Busses in diesem Zusammenhang richtet sich nur gegen die von Roxin[2] vertretene Form dieses Prinzips. Nach Roxin ist die Gewaltanwendung auch dann nicht verwerflich, wenn das oben bereits behandelte Güterabwägungsprinzip eingreift. Busse[3] rügt insoweit, daß Roxin damit den Bereich des Unbestimmten betrete.
Da das Güterabwägungsprinzip hier jedoch ganz allgemein verworfen wurde[4], kann es auch keinen Platz im Rahmen des Prinzips des Vorranges staatlicher Zwangsmittel finden, so daß Busses Kritik auf das hier vorgestellte Prinzip nicht zutrifft.

Hansen[5] setzt mit seiner Kritik an einem von Roxin[6] zur Verdeutlichung des Prinzips vorgetragenen Beispielsfall an.
Roxin stellt fest, daß derjenige, der sich für eine Forderung gewaltsam - indem er etwa dem Schuldner die Geldbörse entreißt - Befriedigung verschaffe, immer die Voraussetzungen der Verwerflichkeitsklausel erfülle. Mit seinem Verhalten überschreite er nämlich die Grenzen des gesetzlichen Selbsthilferechts.
Hansen hält es für fraglich, ob Nötigungsunrecht bereits unmittelbar bei Überschreiten der Grenzen des gesetzlichen Selbsthilferechts verwirklicht

---

1) s. o. S. 58 ff, bes. auch S. 75
2) aaO., S. 377
3) aaO., S. 164
4) s. o. S. 167 ff
5) aaO., S. 143
6) aaO.

sei. Er meint damit vor allem die Fälle, in denen der Nötigende irrig die tatsächlichen Voraussetzungen eines Selbsthilferechts annimmt. Hansen ist der Meinung, da § 240 Abs. 2 auf den vom Täter angestrebten Zweck abstelle, könnten Nötigungshandlungen eines irrig die Situation eines Selbsthilferechts annehmenden Täters nicht verwerflich und damit kein Nötigungsunrecht sei[1].

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden[2]. Hansen vermischt hier die Frage der Verwerflichkeit und damit der Rechtswidrigkeit der Nötigung mit der Problematik des Irrtums über die Rechtswidrigkeit.

Tatsächlich ist aber die Frage der Rechtswidrigkeit der des Irrtums über die Rechtswidrigkeit vorgelagert. Wenn auch die Problematik des Irrtums über die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes lebhaft umstritten ist[3], so besteht doch grundsätzlich Einigkeit darüber, daß ein rechtswidriges Verhalten nicht dadurch rechtmäßig wird, daß der Täter irrig die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes annimmt[4].

Es ist nicht einzusehen, warum dieser allgemeine Grundsatz im Rahmen des Nötigungstatbestandes nicht gelten soll. Insbesondere muß das Opfer auch in dem Fall, in dem der Täter im Vertrauen auf das Vorliegen eines Selbsthilferechts oder eines anderen Rechtfertigungsgrundes Gewalt anwendet, das Recht zur Notwehr haben, was einen rechtswidrigen Angriff voraussetzt.[5]

Es bleibt somit festzuhalten, daß die am Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel geübte Kritik nicht durchschlägt.

---

1) Hansen, aaO., S. 143, stellt weiter fest, Roxin habe in seiner Abhandlung: Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, S. 154 Anm. 328, selbst die Ansicht vertreten, daß ein Irrtum über Umstände, die die Verwerflichkeit begründen, die Verwerflichkeit der Handlung entfallen lasse. Aus dieser Äußerung läßt sich jedoch kein Argument gegen das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel herleiten. Zum einen handelt es sich um eine ohne Begründung vorgetragene Ansicht, zum andern hat Roxin diese Meinung vertreten, bevor er seine Prinzipienlehre entwickelt hat.

2) Die folgenden Ausführungen gelten nicht nur für das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel sondern allgemein für die Frage des Irrtums über einen Rechtfertigungsgrund im Zusammenhang mit dem Nötigungsrecht.

3) Zu den verschiedenen Theorien vgl. Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 16 Rdn. 13 ff

4) Vgl. nur Welzel, aaO., § 43 I 3b; Hirsch JZ 63,149 speziell für § 240

5) Welcher nach Hansens Ansicht wohl nicht vorläge.

Dieses Prinzip erlangt seine Berechtigung aus der allgemeinen Vermutung der Rechtswidrigkeit der Gewaltanwendung, wobei das Geringfügigkeitsprinzip sowie die Rechtfertigungsgründe nicht strafwürdige Fälle ausscheiden. Es bereitet keine Schwierigkeiten bei der Anwendung und führt, wie die zahlreichen Beispielsfälle bei Reents[1] zeigen, auch zu einleuchtenden Ergebnissen.

Allerdings erscheint die Bezeichnung "Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel" wenig geeignet. Sie ergibt sich wohl daraus, daß Roxin[2] das Prinzip aus einem Beispielsfall entwickelte, in dem der Gläubiger dem Schuldner die Geldbörse entreißt, um sich für eine Forderung Befriedigung zu verschaffen. Der Gläubiger überschreitet damit die Grenzen des gesetzlichen Selbsthilferechts und umgeht den Klageweg. Roxin wollte mit der Bezeichnung des Prinzips wohl ausdrücken, daß in allen Fällen von Gewaltausübung, in denen weder das Geringfügigkeitsprinzip noch ein Rechtfertigungsgrund eingreift, allenfalls ein Recht des Staates zur Ausübung von Gewalt als Zwangsmittel in Betracht kommt.
Besser und verständlicher wäre es, das Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel als Gewaltprinzip zu bezeichnen, da dies seinen Regelungsstoff besser verdeutlichen würde. Da jedoch neben Roxin auch Reents vom Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel spricht, dieser Begriff also bereits in die Diskussion eingeführt ist, soll bei dieser Bezeichnung verblieben werden[3].

4.5.2.2.2.11.3.5. Das Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels

Nach diesem Prinzip bewirkt jede Drohung mit einem rechtswidrigen Übel notwendig die Rechtswidrigkeit der Nötigung, falls keiner der anerkannten Rechtfertigungsgründe eingreift.
Reents[4] nennt als Hauptfälle der rechtswidrigen Drohung

die Drohung mit Gewalt,
die Drohung mit einer Straftat,
die Drohung mit Amtsmißbrauch,

---

1) aaO., S. 125 ff, insbes. S. 132 ff; vgl. auch Roxin, aaO., S. 377 f
2) aaO., S. 377
3) Eine Änderung der Bezeichnung würde inhaltlich auch keinen Vorteil bieten.
4) aaO., S. 97 ff, 123

die Drohung mit Vertragsbruch oder einem anderen Verstoß gegen zivilrechtliche Normen,
die Drohung mit sonstigem verbotenen Verhalten (Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen, unzulässiger Streik).

Dieses Prinzip beruht auf dem Gedanken, daß der Gebrauch eines rechtswidrigen Angriffsmittels notwendigerweise zur Rechts- bzw. Sozialwidrigkeit der Willensbeeinträchtigung führt.
Reents[1] geht davon aus, daß es zwar eine völlig bindungsfreie, absolute Freiheit des Menschen nicht gebe, daß es aber notwendig sei, die diesem Bereich immanenten Grenzen so klar und eindeutig zu definieren, daß der Mensch nicht mehr als den für die Aufrechterhaltung und die Funktionsfähigkeit der sozialen Ordnung unbedingt notwendigen Beschränkungen unterliege[2].
Im Falle der Drohung mit einem rechtswidrigen Obel, meint Reents, seien die Grenzen des absoluten Freiheitsraumes des einzelnen erreicht. Niemand müsse es hinnehmen, daß ihm mit einem rechtswidrigen Verhalten gedroht werde. Auch wenn die Sozialordnung dem einzelnen noch so viele und einschneidende Beschränkungen seiner Freiheit zumute, so könne es dennoch nicht von der Rechtsordnung gebilligt werden, daß jemand einem anderen mit einem Rechtsbruch drohe, um ihn zu einem sonst nicht zu erwartenden Verhalten zu bestimmen. Es sei gerade die Aufgabe und überhaupt erst die Berechtigung der Rechtsordnung darin zu finden, dem einzelnen seinen Rechtsfrieden, und das bedeute vor allem seine Freiheit, zu bewahren. Gegen einen Angriff auf die Freiheit durch In-Aussicht-Stellen einer Rechtsverletzung müsse die Rechtsordnung einschreiten, nicht aber der Bedrohte sich dadurch befreien, daß er sich dem Willenszwang beuge, also einen Teil seiner Freiheit opfere[3].
Reents läßt hier die andere Möglichkeit unerwähnt, nämlich der Drohung zu widerstehen und im Falle der Zufügung des angedrohten Obels, z.B. eines zivilrechtlich verbotenen Verhaltens, dagegen vorzugehen, etwa durch zivilprozessuale Schritte.

---

1) aaO., S. 94
2) Schon diese Aussage deutet an, daß Reents die Schwelle zum Nötigungsunrecht relativ niedrig ansetzt.
3) Reents, aaO., S. 94 f mwNw

Dennoch läßt sich sagen, daß die Ansicht, die Drohung mit einem rechtswidrigen Übel sei rechtswidrig, seit langem grundsätzlich allgemein anerkannt ist[1]. Allerdings ist, wie auch Reents[2] feststellt, nicht unumstritten, ob dies ausnahmslos der Fall ist.
Doch zunächst zu den von Reents genannten Hauptfällen der rechtswidrigen Drohung im einzelnen:

Reents ist zuzustimmen, daß eine Drohung mit Gewalt regelmäßig zur Verwerflichkeit der Nötigung führt[3]. Die Rechtswidrigkeit der Drohung mit Gewalt ergibt sich daraus, daß, wie bereits oben[4] bei dem Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel ausgeführt wurde, die Anwendung von Gewalt nach allgemeiner Ansicht die Vermutung der Rechtswidrigkeit für sich hat. Die Drohung mit Gewalt ist aber im Rahmen des § 240 gegenüber ihrer Anwendung kein Minus; da die Drohung zumindest nach außen hin ernst gemeint erscheinen muß, stellt sie ebenso wie die Anwendung der angedrohten Gewalt eine sozialwidrige Beeinträchtigung der Willensfreiheit dar[5].
Aus dieser Feststellung ergibt sich weiter die Einschränkung, daß bei einer Drohung mit Gewalt dann keine Verwerflichkeit vorliegt, wenn auch ihre Anwendung nicht verwerflich wäre. So nämlich, wenn die Anwendung der angedrohten Gewalt von einem Rechtfertigungsgrund gedeckt oder aufgrund des Geringfügigkeitsprinzips nicht verwerflich wäre.

Auch die Drohung mit einer Straftat stellt eine verwerfliche Nötigung dar, wenn nicht im konkreten Fall ein Rechtfertigungsgrund eingreift[6]. Der Gebrauch eines solchen rechtswidrigen Angriffsmittels führt nämlich notwendigerweise zur Sozial- bzw. Rechtswidrigkeit der Willensbeeinträchtigung. Dies gilt sowohl für die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen als auch mit einer Ordnungswidrigkeit.
§ 240 a. F. hat die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen noch aus-

---

1) Vgl. die zahlreichen Nw bei Reents, aaO., S. 95 Fn 80
2) aaO., S. 95
3) Zur Drohung mit Gewalt vgl. i. ü. § 170 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 Zif. 7 a des E 60 sowie des E 62; vgl. weiter: Gallas, Niederschriften VI, 405; VII, 329; Welzel, Niederschriften V 301
Die Fälle der Drohung mit Gewalt hängen mit der zweiten Fallgruppe, der Drohung mit einer Straftat, zusammen, sollen aber dennoch gesondert behandelt werden, da zum einen der Begriff der Gewalt im Tatbestand des § 240 besonders erwähnt wird, zum andern nicht in jedem Fall der Drohung mit Gewalt ein anderer Straftatbestand erfüllt ist und man sich in diesen Fällen auf die Prüfung, ob eine Drohung mit Gewalt vorliegt, beschränken kann; vgl. auch Reents, aaO., S. 97
4) s. o. S. 183
5) Reents, aaO., S. 99
6) Vgl. zu dieser Fallgruppe Welzel, Niederschriften V, 301, Lange, ebenda, 302; Gallas, Niederschriften VI, 405; Niederacy, Grenzlinien, S. 113 f; Engelhardt, Chantage, S. 95 f; E 60, § 11 Abs. 1 Zif. 7 b

drücklich genannt und ging ohne weiteres von ihrer Strafwürdigkeit aus. Daß § 240 n. F. diesen Einzelfall der Drohung nicht mehr besonders aufführt, sondern nur allgemein von der Drohung mit einem empfindlichen Obel spricht, ändert sachlich nichts an der Strafwürdigkeit einer solchen Drohung. Insbesondere hat auch der Gesetzgeber insoweit seine Ansicht nicht geändert; mit der neuen Fassung wollte man Strafbarkeitslücken schließen, nicht aber neue schaffen[1].

Aber auch die Drohung mit einer Ordnungswidrigkeit ist verwerflich, denn auch Ordnungswidrigkeiten sind Gesetzesverstöße, die nicht scharf von den eigentlichen kriminellen Straftaten getrennt werden können. Oft unterscheiden sich Ordnungswidrigkeiten und Vergehen nur graduell; so ist das Führen eines Kfz mit einem Blutalkohol von mehr als 0,8 Promille gemäß § 24 a StVG eine Ordnungswidrigkeit, bei einem Promillewert von 1,3 und mehr wird es gemäß § 316 als Vergehen bestraft. Die Gewähr dafür, daß auch hier nur strafwürdige Drohungen bestraft werden, bietet die Tatsache, daß auch diese Drohungen vor dem Verwerflichkeitsurteil daraufhin überprüft werden, ob die angedrohte Ordnungswidrigkeit für den Bedrohten ein empfindliches Obel darstellt[2].

Als weitere Gruppe verwerflicher Drohungsfälle führt Reents die Drohungen mit Amtsmißbrauch an[3]. Er stellt fest, daß bis zur Strafrechtsangleichungsverordnung von 1943 die Nötigung durch Mißbrauch von Amtsgewalt bzw. durch Drohung damit in § 339 unter Strafe gestellt war und diese Vorschrift durch die neue Vorschrift des § 240 entbehrlich wurde. Der Amtsmißbrauch sei etwas an sich Rechtswidriges, einen berechtigten Amtsmißbrauch könne es schon begrifflich nicht geben.

Dieser Ansicht von Reents ist zuzustimmen. Die Wertung des Gesetzgebers in § 339 a. F., die Drohung mit Amtsmißbrauch sei strafwürdig, wird durch den Wegfall dieser Vorschrift nicht berührt, da ein solches Verhalten nunmehr unter § 240 subsumiert werden kann und muß. Die Drohung mit Amts-

---

1) Reents, aaO., S. 102
2) Reents, aaO..
3) aaO., S. 107 ff; vgl. auch E 62, der es in § 171 Zif. 2 als besonders schweren Fall bezeichnet, wenn der Täter seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger gröblich mißbraucht. Vgl. weiter Welzel, Niederschriften V, 301; Lange, ebenda, 302
Da diese Fallgruppe für das hier vornehmlich interessierende Problem, die Verwerflichkeit von Streiks, ohne jede Bedeutung ist, soll sie nur wegen der Vollständigkeit und Geschlossenheit des Prinzipiensystems kurz aufgeführt und nicht ausführlich behandelt werden.

mißbrauch ist nämlich eine sozial- und damit rechtswidrige Willensbeeinträchtigung, da die Autorität einer Amtsstellung und die mit ihr verbundenen Möglichkeiten und Befugnisse mißbraucht werden, um Druck auf den Bedrohten auszuüben. Aus dieser Feststellung ergibt sich auch, daß der Täter nicht Inhaber der Amtsstellung oder gar für die angedrohte Maßnahme zuständig sein muß[1], da das angedrohte Verhalten nur nach außen als ernst gemeint und möglich erscheinen muß. Weiß das Opfer allerdings, daß der Täter die Amtsstellung nicht innehat und nicht mißbrauchen kann, so liegt schon keine Drohung mit einem empfindlichen Obel vor.

Als weitere Hauptfälle der rechtswidrigen Drohung bezeichnet Reents die Drohungen

> mit Vertragsbruch oder einem sonstigen Verstoß gegen zivilrechtliche Normen[2]
>
> sowie mit sonstigem verbotenen Verhalten[3], wozu er etwa den Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen und auch unzulässige Streiks zählt.

An diesen Fallgruppen zeigt sich, daß Reents Absicht, mit Hilfe des § 240 zu sichern, daß der Mensch nicht mehr als den für die Aufrechterhaltung und die Funktionsfähigkeit der sozialen Ordnung unbedingt notwendigen Beschränkungen unterliegt[4], dazu führt, daß er die Schwelle des Nötigungsunrechts zu tief ansetzt.

Die Lebenserfahrung zeigt, daß jeder Mensch häufig nicht nur diesen unbedingt notwendigen Beschränkungen ausgesetzt ist. Wollte man Reents Absicht konsequent verfolgen, wie viele Unverschämtheiten des täglichen Lebens würden dann vor dem Strafrichter zu behandeln sein? Ebenso könnte das Geringfügigkeitsprinzip bei einer konsequenten Verwirklichung dieser Absicht kaum Platz im Prinzipiensystem finden, da auch geringfügige Willensbeeinträchtigungen grundsätzlich nicht als unbedingt notwendig für die Aufrechterhaltung und die Funktionsfähigkeit der sozialen Ordnung anzusehen sind.

---

1) War der Beamte unzuständig, entfiele nach der Rspr. des RG ein Verstoß gegen § 339; vgl. RG 49, 338

2) Reents, aaO., S. 109; ebenso Nipperdey, Grenzlinien, S. 71 f, 114, bes. 78, Leitsatz I; Goldschmidt, aaO., S. 33; BGHZ NJW 62, 910; Weitere Nw bei Reents, aaO., S. 119 Fn 148, S. 114 Fn 167, S. 117 Fn 183

3) Reents, aaO., S. 118 ff; ebenso BGH NJW 60, 1965 (1966), Nipperdey, aaO., S. 78

4) Reents, aaO., S. 94

Reents hat mit dieser Grenzziehung den Schutzbereich des § 240 einfach zu weit gesteckt. Schon allgemein ist dazu anzumerken, daß man sich hüten sollte, alle Fälle, bei denen man eine gewisse Strafwürdigkeit vermutet, die aber anderweitig nicht zu subsumieren sind, bei der Nötigung einzuordnen, die Nötigung quasi als Auffangtatbestand zu benutzen.
Reents will mit Hilfe der Prinzipien ein geschlossenes System zur Ermittlung sozialwidrigen Willenszwanges aufstellen. Indem er alle Fälle der Drohung mit einem rechtswidrigen Obel als verwerflich bezeichnet, bleiben sicherlich weniger Fälle, in denen die Abgrenzung zwischen sozialwidrigem, also verwerflichem, und lediglich moralwidrigem Handeln Schwierigkeiten bereitet. Da Reents aber mit dieser Einordnung die Schwelle des Nötigungsunrechts sehr niedrig ansetzt, werden auch Verhaltensweisen erfaßt, die - wie noch zu zeigen sein wird - der Zurückweisung mit den Mitteln des Strafrechts nicht bedürfen.
Die beiden oben angeführten Fallgruppen sollen hier zusammen behandelt werden, da zum einen die in diesen Gruppen zusammengefaßten Fälle meines Erachtens nicht bei dem Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels einzuordnen und daher nicht automatisch als verwerflich anzusehen sind, zum andern, weil diese Fallgruppen eng zusammenhängen. Letzteres zeigt sich auch daran, daß Reents etwa die Fälle des unzulässigen Streiks bei der Gruppe der Drohungen mit sonstigem verbotenen Verhalten behandelt, obwohl sie auch bei der Gruppe der Drohungen mit Vertragsbruch bzw. mit einem sonstigen Verstoß gegen zivilrechtliche Normen eingeordnet werden könnten. Reents behandelt nämlich Streikfälle, die nach h. M. im Arbeitsrecht[1] wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht sozialadäquat und daher rechtswidrig sind. Im Falle des rechtswidrigen Streiks liegt nach h. M. aber sowohl ein Bruch des Arbeitsvertrages als auch eine unerlaubte Handlung vor[2].

Reents Einordnung der hier behandelten Fallgruppen als grundsätzlich verwerfliche Nötigung erscheint systemfremd. Allgemein ist es in unserer Rechtsordnung üblich, daß jedes Verhalten seine Konsequenzen in dem Bereich der Rechtsordnung hat, auf welchen es sich bezieht. So hat ein zi-

---

1) s. o. S. 38 ff u. S. 110, wo die von Nipperdey und dem BAG entwickelten Grundsätze für einen sozialadäquaten Streik aufgeführt sind.
2) s. o. S. 38 ff sowie BAG AP 24, 43 zu Art. 9 GG "Arbeitskampf"; Schaub, aaO., § 194 VI, 1 u. 7 ff

vilrechtlich relevantes Handeln oder Unterlassen normalerweise nur zivilrechtliche Folgen. Aus diesem Grund hält auch jeder Teilbereich der Rechtsordnung regelmäßig für ihn typische Sanktionen bereit für ein Verhalten, welches Vorschriften dieses Rechtsgebietes mißachtet, so etwa im Bereich des Zivilrechts die Schadensersatzpflicht bei Vertragsverletzungen oder unerlaubten Handlungen. Die Anwendung des Strafgesetzes mit seinen regelmäßig schärferen Sanktionen auf Verhaltensweisen, die sich zunächst auf andere Rechtsgebiete beziehen, sollte daher die Ausnahme bleiben.
Nach Reents greift demgegenüber in allen Fällen der Drohung mit einem zivilrechtlich oder aus anderen Gründen rechtswidrigen Verhalten der Straftatbestand der Nötigung ein.
Reents[1] selbst hat festgestellt, daß die Drohung mit einem bestimmten Verhalten nicht unbedingt ein Minus gegenüber der Ausführung der Drohung darstellen muß. Im Rahmen der vorliegenden Fallgruppen behandelt er die Drohung etwa mit einem zivilrechtlich verbotenen Verhalten aber sogar als Plus gegenüber der Ausführung, da im Falle der Ausführung der Drohung grundsätzlich nur die zivilrechtlichen Sanktionen Platz greifen würden[2], während der Drohung regelmäßig schon mit den schärferen Mitteln des Strafrechts entgegengetreten werden soll, welche im übrigen das weitere Eingreifen zivilrechtlicher Sanktionen nicht ausschließen, sondern wegen § 823 Abs. 2 BGB eher noch fördern.
Reents propagiert hier einen den anderen Rechtsgebieten vorgelagerten strafrechtlichen Schutz. Er meint, das Zivilrecht helfe dem Bedrohten nur, den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen, schütze ihn jedoch nicht vor dem vom Gegner ausgeübten Willenszwang[3].
Dazu ist zum einen zu sagen, daß im Zivilrecht außer der Möglichkeit zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes gerade im Falle der Drohung mit einem rechtswidrigen Verhalten häufig vor der Ausführung der Drohung die Möglichkeit vorbeugenden Rechtsschutzes, etwa mit Hilfe der vorbeugenden Unterlassungsklage, gegeben ist und auch die Möglichkeit der Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes im Wege der einstweiligen Verfügung in Betracht kommt.

---

1) aaO., S. 99
2) Allerdings kann in der Ausführung gleichzeitig eine konkludente Drohung liegen, mit der Ausführung fortzufahren bis der Bedrohte nachgibt.
3) Reents, aaO., S. 115

Außerdem erscheint es in diesem Zusammenhang angebracht, an das durch den Straftatbestand der Nötigung geschützte Rechtsgut, die Willensfreiheit, zu erinnern. Schon im Rahmen des Geringfügigkeitsprinzips[1] wurde festgestellt, daß eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit kein strafbares Nötigungsunrecht darstellt, wenn die Willensfreiheit des "Opfers" nur geringfügig beeinträchtigt wird. § 240 soll das Opfer nämlich lediglich vor sozialethisch unerträglichem Willensdruck schützen. Der Schutz der Willensfreiheit wird aber bei den zivilrechtlich relevanten Drohungen wegen der zivilrechtlichen Möglichkeiten zumindest objektiv auch durch das Zivilrecht mitbewältigt. Denn wenn das angedrohte Verhalten zum Schadensersatz verpflichtet oder man im Wege des vorbeugenden Rechtsschutzes dagegen angehen kann, ist der Druck auf die Willensfreiheit nicht so stark wie das ohne das Bestehen solcher Möglichkeiten der Fall wäre, so daß der Bedrohte der Drohung eher widerstehen kann, da zumindest der in Aussicht gestellte Nachteil zivilrechtlich wieder ausgeglichen werden oder aber möglicherweise schon die Verwirklichung der Drohung verhindert werden kann.
Diese Oberlegungen zeigen, daß sich die hier behandelten Fallgruppen schon grundsätzlich von den anderen Fallgruppen des Prinzips der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels, etwa der Drohung mit Gewalt oder einer Straftat, unterscheiden.

Die hier gegen Reents vorgetragene Ansicht ist im übrigen auch vom Reichsgericht[2] für den Fall einer Drohung mit einem Verstoß gegen zivilrechtliche Normen vertreten worden.
Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Als A seinen Hund bei B abholen wollte, verlangte dieser überhöhtes Futtergeld mit der Drohung, den Hund sonst nicht herauszugeben. B verweigerte also die Erfüllung des vertraglichen Rückgabeanspruches, falls ein solcher gegeben war, oder zumindest des Herausgabeanspruchs gemäß § 985 BGB. Da zum Zeitpunkt der Entscheidung eine Verwerflichkeitsklausel im Rahmen der §§ 240, 253 noch nicht existierte, machte das Reichsgericht seine Ausführungen im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Drohung im Sinne des § 253 a. F. vorlag.
Es verneint dies und damit das Eingreifen des Erpressungstatbestandes mit der Begründung, daß andernfalls "überall, wo zwei Personen in einem

---

1) s. o. S. 172 ff
2) RG 19, 41 ff

Rechtsverhältnis untereinander stehen, die mit einer bewußt unrechtmäßigen Forderung verbundene Weigerung der einen Person, ihre Verpflichtung zu erfüllen, den Tatbestand eines Erpressungsversuches herstelle, ein Ergebnis, welches mit dem Sinne des Strafgesetzes gegen Erpressung (§ 253 StGB) unvereinbar wäre"[1].

Das Reichsgericht führte dazu weiter aus: "Die Erfüllung civilrechtlicher Verpflichtungen gegen die Weigerung des Verpflichteten durchzusetzen, ist die Aufgabe des Civilrechtes und Civilprozesses, und weil beide unter den regelmäßigen Verhältnissen ausreichen, diese Aufgabe zu erfüllen, bildet regelmäßig jene Weigerung des Verpflichteten und die damit verbundene zeitweilige Vorenthaltung der geschuldeten Leistung für sich allein noch kein solches Obel, dessen Androhung die Anwendung des Strafgesetzes gegen Erpressung anwendbar machen könnte, sondern es muß ein Mehreres hinzukommen"[2].

Diese Entscheidung hat fast einhellige Ablehnung erfahren und zwar im wesentlichen mit folgender Begründung: Die vom Reichsgericht behauptete Subsidiarität des Strafrechts gegenüber dem Zivilrecht beruhe auf einer Verkennung des Verhältnisses der beiden Materien. Aufgabe des Zivilrechts sei es, den dem objektiven Recht entsprechenden Zustand herzustellen, Aufgabe des Strafrechts, die spezifisch strafrechtlichen Zwecke durchzusetzen. Davon könne das Strafrecht nicht allein deswegen entbunden werden, weil schon das Zivilrecht dem Verletzten Mittel an die Hand gebe, dem rechtswidrigen Willen des Gegners entgegenzuwirken[3]. Das Zivilrecht helfe dem Bedrohten nur, den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen, schütze ihn aber nicht vor dem von seinem Gegner ausgeübten Willenszwang[4].

Bereits oben[5] wurde festgestellt, daß auch das Zivilrecht Möglichkeiten bietet, sich gegen die Drohung zur Wehr zu setzen. Im übrigen soll auch gar nicht behauptet werden, daß das Strafrecht gegenüber dem Zivilrecht generell subsidiär ist. Vielmehr wird lediglich festgestellt, daß nicht jede Drohung mit einem rein zivilrechtlich verbotenen Verhalten Nötigungsunrecht darstellt, da die Intensität des Willenszwanges auf den Bedrohten regelmäßig durch die im Zivilrecht - wie auch in den anderen Rechtsge-

---

1) aaO., S. 43
2) aaO., S. 43; grds. zustimmend Klee, Erpressungsbegriff, S. 49 ff sowie ders. ZStW 34, 672 (691)
3) Engelhard, Chantage, S. 99
4) Reents, aaO., S. 115
5) s. o. S. 192

bieten, auf die sich das angedrohte Verhalten beziehen kann - vorhandenen Möglichkeiten, gegen die Drohung bzw. Ausführung des angedrohten Verhaltens vorzugehen, gemindert wird. Es wird nur bestritten, daß die Drohung mit einem zivilrechtlich oder aus sonstigen Gründen rechtswidrigen Verhalten automatisch zur Rechtswidrigkeit der Nötigung oder Erpressung führt. Das schließt jedoch nicht aus, daß im Einzelfall beim Vorliegen einer solchen Drohung Verwerflichkeit in Betracht kommt, z.B. aufgrund des unten noch zu behandelnden Prinzips des mangelnden Zusammenhanges[1].
Aus diesem Grunde trifft auch die Feststellung von Reents[2], die Argumentation des Reichsgerichts führe dazu, daß es kaum noch Erpressungen oder Nötigungen gäbe, da das Zivilrecht gegen alle Beeinträchtigungen der Rechtssphäre des einzelnen Gegenrechte zur Verfügung stelle, zumindest auf die hier vertretene Ansicht nicht zu. Es bleiben noch viele Möglichkeiten zur Verwirklichung der Nötigung bzw. der Erpressung, auch wenn die hier behandelten Drohungsfälle nicht automatisch das Verwerflichkeitsurteil zur Folge haben. Im übrigen hat auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung nicht alle Fälle, in denen die Möglichkeit der zivilrechtlichen Wiedergutmachung besteht - was zumindest theoretisch regelmäßig der Fall ist - dem Strafrecht entzogen, sondern lediglich festgestellt, daß die Drohung mit der Nichterfüllung zivilrechtlicher Verpflichtungen nicht grundsätzlich als Erpressung anzusehen sei, wenn nicht weitere Gesichtspunkte hinzukämen, welche die zivilrechtlichen Möglichkeiten als unzureichend erscheinen lassen[3].

Daß die Einordnung aller Drohungen mit einem Verstoß gegen zivilrechtliche Normen und Verpflichtungen oder sonstigem verbotenen Verhalten als verwerflich zu nicht vertretbaren Ergebnissen führen kann, zeigt folgender Beispielsfall: Der Bauherr macht gegenüber dem Zahlungsverlangen des Handwerkers Mängel geltend und verlangt zunächst eine Minderung des Werklohnes in Höhe von 10.000,00 DM. Obwohl er zu Recht davon ausgeht, daß die Minderung nur in Höhe von 4.000,00 DM berechtigt ist, macht er ein Vergleichsangebot in Höhe von 5.000,00 DM.
Soll in diesen, wie die Praxis zeigt, häufigen Fällen die Frage, mit welchem Betrag die Mängel zu bewerten sind, nunmehr vor dem Strafgericht

---

1) s. u. S. 199 ff
2) aaO., S. 115
3) RG, aaO., S. 43

statt wie bisher vor dem Zivilgericht geprüft werden?
Nach Reents Ansicht kommt hier Erpressung zumindest als Versuch in Betracht, da das Vergleichsangebot zugleich die Aussage enthält, falls die Gegenseite nicht auf dieses Angebot eingehe, werde freiwillig keinerlei Zahlung geleistet, obwohl ja regelmäßig die vertragliche Verpflichtung zur Zahlung einer gewissen Summe besteht.
Im Rahmen von Vergleichsverhandlungen werden aber häufig Beträge genannt, bei denen der Anbietende davon ausgeht, daß sie für ihn günstiger sind als der Betrag, den er bei korrekter Abwicklung des Vertrages zu zahlen oder zu bekommen hätte, schon um bei den Verhandlungen einen Spielraum zu sichern.
Soll sich diejenige der streitenden Parteien oder etwa ihr Prozeßbevollmächtigter strafbar machen, die als erste einen solchen Vergleichsvorschlag macht?
Nur am Rande sei vermerkt, daß das Gericht wohl nur in den seltensten Fällen feststellen könnte, ob der Angeklagte sein Angebot für gerechtfertigt gehalten hat oder ob er es für möglich hielt oder sogar wußte, daß es ihn gegenüber der Gegenseite bevorteilte.
Vergleichbare Fälle ließen sich in beliebiger Anzahl aufführen und stehen täglich bei den Zivilgerichten zur Verhandlung an. Wie die zahllosen Zivilprozesse zeigen, kann man gerade im Wirtschafts- bzw. Geschäftsleben nicht unbedingt erwarten, daß der Partner seinen Verpflichtungen buchstabengetreu nachkommt. Insbesondere, wenn es um vermeintliche oder feststehende Mängel geht, besteht selten Einigkeit über deren wirtschaftliche Bewertung, und auch die Gerichte können diese Frage häufig erst nach umfangreichen Beweisaufnahmen mit Sachverständigengutachten entscheiden. Vornehmlich aus diesem Grund enden solche Streitigkeiten vielfach mit dem Angebot und Abschluß eines Vergleichs, nicht ungefährlich für die Beteiligten, wenn man Reents Ansicht folgt.

Weiterhin zeigen auch die von Reents in der Gruppe der Drohung mit sonstigem verbotenen Verhalten behandelten Fälle der Drohung mit einem unzulässigen Streik[1], daß Reents Ansicht nicht haltbar ist. Reents stellt zunächst fest, daß das Autonomieprinzip der Verwerflichkeit einer solchen Drohung nicht entgegenstehe, da der Streik entweder kein Unterlassen, sondern ein positives Tun sei, oder aber, wenn man ihn schon als Unterlassen

1) Reents, aaO., S. 118 ff

ansehe, dieses Unterlassen zumindest gegen eine Rechtspflicht verstoße[1]. Wie oben[2] bereits ausgeführt wurde, stellt ein Streik ein Unterlassen dar. Dennoch kommt aber für die von Reents besprochenen Beispielsfälle, bei denen es sich um nicht sozialadäquate, rechtswidrige Streiks handelt, das Autonomieprinzip nicht zur Anwendung, da eine arbeitsvertragliche Pflicht zur Arbeit besteht, denn diese Pflicht wird nur durch die Teilnahme an einem rechtmäßigen, nicht aber an einem rechtswidrigen Streik suspendiert[3]. Nach Reents stellt eine Drohung mit einem unzulässigen Streik grundsätzlich eine rechtswidrige Nötigung bzw. deren Versuch dar[4]. Da Arbeitskampfmaßnahmen nach h. M. unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit stehen[5], ein Grundsatz, der in den oben angegebenen[6] Voraussetzungen des sozialadäquaten Streiks seinen Niederschlag gefunden hat, bedeutet das, daß jede Drohung mit einem unverhältnismäßigen Streik verwerflich sein soll. Bereits oben[7] wurde aber darauf hingewiesen, daß nicht jede Unverhältnismäßigkeit für das Verwerflichkeitsurteil ausreicht.

Im Rahmen einer Prinzipienlehre zur Konkretisierung der Verwerflichkeitsklausel ergibt sich aber noch ein weiterer Gesichtspunkt: Wenn sich schon die Prinzipien nicht alle unmittelbar der Rechtsordnung entnehmen lassen, so sollten sie zumindest allgemein akzeptierten Vorstellungen über die soziale Bedeutung des Nötigungsunrechts entsprechen.

Daß dies hinsichtlich der hier behandelten Fallgruppen aber nicht zutrifft, zeigen gerade die Fälle der Drohung mit einem unzulässigen Streik. Zum einen steht Reents mit der hier von ihm praktizierten Gleichstellung von Unverhältnismäßigkeit und Verwerflichkeit nahezu allein[8]. Aber auch unabhängig von dieser abstrakten Gleichstellung zeigen die vielen Stimmen zur Verwerflichkeit von Streikdrohungen, daß gerade nicht jede Drohung mit einem Streik, der aus irgendeinem Grund rechtswidrig ist, als verwerflich angesehen wird[9]. Reents Vorstellungen in diesem Bereich entsprechen somit nicht den allgemein akzeptierten Vorstellungen über das Nötigungsunrecht

---

1) Reents, aaO., S. 119, 180 f
2) s. o. S. 95 ff
3) s. o. S. 41
4) Reents, aaO., S. 118 ff; ähnlich wohl Schröder BB 53, 1015 (1016); Reents, aaO., S. 121, macht nur eine Einschränkung in dem Fall, daß kein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Rechtswidrigkeit des Streiks und dem Willenszwang auf das "Opfer" gegeben ist.
5) s. o. S. 110
6) s. o. S. 110
7) s. o. S. 129 f u. 158 f
8) Vgl. nur Niese, aaO., S. 51; Hueck-Nipperdey, aaO., Bd. II, 2, § 50, A, I; Söllner, aaO., § 12 II, 6
9) Vgl. nur Hueck-Nipperdey, aaO., § 50, A, I; Söllner, aaO., § 12 I, 5; Niese, aaO., S. 55, 60, 79 f; Schaub, aaO., § 193 II, 4

von Streiks.

Diese Ausführungen zeigen, daß Reents die Gruppe der Drohungen mit Vertragsbruch oder einem anderen Verstoß gegen zivilrechtliche Normen sowie mit sonstigem verbotenen Verhalten zu Unrecht dem Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels und damit dem Verwerflichkeitsurteil unterstellt. Er setzt dabei die Schwelle des Nötigungsunrechts zu tief an, so daß vom Verwerflichkeitsurteil auch Sachverhalte erfaßt werden, die nicht strafwürdig sind.
Damit ist jedoch, wie oben bereits angedeutet wurde, nicht gesagt, daß die unter diesen Gruppen behandelten Fälle kein Nötigungsunrecht darstellen können, vielmehr ist dies aufgrund eines der anderen Prinzipien, insbesondere des noch zu behandelnden Prinzips des mangelnden Zusammenhanges, durchaus möglich. Aufgrund dieses Prinzips ist auch nach der hier vertretenen Ansicht in der Mehrzahl der von Reents angeführten Fälle Verwerflichkeit anzunehmen[1]. In weiteren von Reents behandelten Beispielsfällen besteht die Möglichkeit anderer, nicht strafrechtlicher Sanktionen. So läuft z.B. der Taxiunternehmer, der während der Fahrt droht, nicht weiterzufahren, wenn der Fahrgast nicht einen Betrag über den tarifmäßigen Preis hinaus bezahle[2], Gefahr, seine Konzession zu verlieren.
Bedenken insofern, als im Rahmen des Rechtswidrigkeitsprinzips festgestellt wurde, daß der Zwang zu einem rechtswidrigen Verhalten, also auch zu Verstößen gegen zivil- und öffentlich-rechtliche Normen, grundsätzlich verwerflich ist, während die Drohung mit einem Verstoß gegen solche Normen nicht automatisch verwerflich ist, greifen nicht durch. Drohungen mit einem rechtswidrigen Verhalten zwingen den Bedrohten nicht unbedingt, sich selbstrechtswidrig zu verhalten. Sie beeinträchtigen gerade im Hinblick auf die im Zivilrecht sowie in anderen Rechtsgebieten gegebenen Möglichkeiten, gegen sie vorzugehen, die Willensfreiheit nicht zwingend mit der für das Vorliegen von Nötigungsunrecht erforderlichen Intensität. Demgegenüber muß eine Rechtsordnung, die ihre Bürger durch Vorschriften, die häufig im Falle ihrer Verletzung Sanktionen nach sich ziehen, zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen verpflichtet, um ihrer Konsequenz willen diesen Bürgern eine strafrechtlich geschützte Sphäre ihrer Hand-

---

1) s.u. S. 199 ff; im Gegensatz zu Reents können nach der hier vertretenen Ansicht auch Drohungen mit einem rechtswidrigen Verhalten nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges beurteilt werden. Danach liegt Verwerflichkeit z.B. in den von Reents, aaO., aufgeführten Fällen Nr. 136, 137 u. 141 vor.
2) Reents, aaO., S. 111, Fall 124

lungs- und Willensfreiheit gewähren, indem sie den Zwang zum Verstoß gegen diese Vorschriften poenalisiert.
Mit der dargestellten Einschränkung gegenüber Reents ist das Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels durchaus geeignet zur Ermittlung von Fällen strafbaren Nötigungsunrechts. Danach ist im Falle der Drohung mit einem rechtswidrigen Obel die Nötigung verwerflich, wenn eine Drohung mit Gewalt, einer Straftat oder Amtsmißbrauch vorliegt, ohne daß ein Rechtfertigungsgrund eingreift.

4.5.2.2.2.11.3.6. Das Prinzip des mangelnden Zusammenhanges

Dieses Prinzip hat bei Reents die Fälle zum Gegenstand, in denen mit einem erlaubten Obel zu einem erlaubten Zweck gedroht wird. Es besagt, daß die Grenze der zulässigen Freiheitsbeschränkung dann überschritten ist, wenn das angedrohte Obel in keiner inneren Beziehung zum angestrebten Zweck steht. Danach ist die Drohung mit einem erlaubten Obel dann verwerflich, wenn zwischen dem Mittel und dem erlaubten Zweck eine innere, sachlich notwendige soziale Beziehung nicht besteht[1].
Zur Verdeutlichung dieses Prinzips hat Reents[2] folgende Richtpunkte zusammengestellt:

1. Die Drohung mit berechtigter Strafanzeige ist
   a. erlaubt, um den aus der anzuzeigenden Tat erwachsenden Schadensersatzanspruch durchzusetzen,
   b. nicht erlaubt, um die Zahlung einer Buße oder den Ersatz immateriellen Schadens zu erlangen,
   c. nicht erlaubt, um sich für das Unterlassen der Anzeige in irgendeiner Form bezahlt zu machen.
2. Die Drohung mit zivilprozessualen Maßnahmen ist erlaubt, wenn der von der Rechtsordnung vorgesehene Zweck verfolgt wird.
3. Die Drohung mit der Ausübung eines Rechtes, um Vorteile zu erlangen, die mit der angedrohten Maßnahme nicht erreicht werden sollten, ist nicht erlaubt.
4. Die Drohung mit öffentlicher Bekanntmachung von Verfehlungen, mit Bloßstellung, ist nicht erlaubt, um sich für sein Schweigen in irgendeiner Form bezahlt zu machen.
5. Das sinnwidrige und sachfremde Hineinziehen von unbeteiligten

1) Reents, aaO., S. 186 ff, 265; Roxin, aaO., S. 377; vgl. auch BGH 5, 254 ff
2) aaO., S. 266

Dritten in fremde Auseinandersetzungen darf nicht angedroht werden.

6. Die Drohung mit sachlich gerechtfertigten Presseveröffentlichungen und Beschwerden gegenüber Behörden ist erlaubt, wenn ein sachgemäßes Verhalten erreicht werden soll.
7. Die Drohung mit rechtmäßiger Amtsausübung ist nicht erlaubt, wenn für eine Pflichtverletzung ein Vorteil erlangt werden soll.

Im folgenden soll nicht auf jeden der von Reents aufgeführten speziellen Richtpunkte eingegangen werden. Dies würde zum einen den Rahmen der Arbeit sprengen und ist zum anderen auch deshalb nicht unbedingt erforderlich, da die meisten der Richtpunkte keine Beziehung zu dem hier zu behandelnden Problem, der Verwerflichkeit von Streiks, haben.
Im wesentlichen soll daher die allgemein und mit Hilfe von Beispielsfällen am Prinzip des mangelnden Zusammenhanges geübte Kritik behandelt und außerdem geprüft werden, ob dieses Prinzip auch in das hier vertretene Prinzipiensystem Eingang finden kann.
Vorauszuschicken ist allerdings, daß Reents mit seiner allgemeinen Definition des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges Gefahr läuft, dessen Anwendungsbereich zu sehr auszuweiten. Er verlangt, um die Verwerflichkeit auszuschließen, eine innere, sachlich notwendige soziale Beziehung zwischen dem Mittel und dem erstrebten Zweck.
Meines Erachtens reicht demgegenüber eine innere soziale Beziehung durchaus hin. Der Begriff des "sachlich Notwendigen" begründet im Falle seiner engen Auslegung die Gefahr, daß kaum eine innere soziale Beziehung die Verwerflichkeit ausschließen könnte. Der von Reents mit diesem Begriff wohl beabsichtigte Effekt läßt sich durchaus auch mit dem Begriff der inneren sozialen Beziehung erreichen, da auch dieser Begriff zum Ausdruck bringt, daß nicht jede Beziehung zwischem dem Mittel und dem angestrebten Zweck ausreicht[1].
Außerdem muß unter Berücksichtigung der Tatsache, daß durch die Nötigung sozialwidriger Willenszwang poenalisiert werden soll, Verwerflichkeit und damit eine Strafbarkeit wegen Nötigung nicht nur ausscheiden, wenn eine innere, sachlich notwendige soziale Beziehung besteht, sondern schon bei

---

1) Letztlich mißt allerdings auch Reents dem Begriff des "sachlich Notwendigen" keine besondere Bedeutung bei, wie die Behandlung seiner Beispielsfälle, aaO., S. 191 ff, zeigt.

Vorliegen einer inneren sozialen Beziehung. In diesen Fällen ist der Willenszwang nämlich Ausdruck der inneren sozialen Beziehung und daher nicht sozialwidrig.

Kritik geübt an dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges hat vor allem Hansen[1]. Er bezeichnet dieses Prinzip als eine nur geringfügig präzisierte Wiederholung des § 240 Abs. 2[2] und meint, die Postulierung eines solchen Prinzips sei wenig hilfreich[3]. Er ist der Ansicht, der von Roxin im Rahmen des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges verwendete Ausdruck "soziale Sinnbeziehung" sei formal und inhaltsleer, da man von einer sozialen Sinnbeziehung nur im Hinblick auf soziale Phänomene sprechen könne. Diese Kritik dürfte sich wohl ebenso gegen den hier verwendeten Ausdruck "soziale Beziehung" richten.
Andererseits stellt auch Hansen zutreffend fest, daß der "innere Zusammenhang" zwischen Nötigungsmittel und Nötigungszweck stets als Kriterium bei der Ermittlung von strafbarem Nötigungsunrecht herangezogen worden ist[4]. Die grundsätzliche Kritik Hansens an dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges erscheint nicht begründet. Zwar ist richtig, daß eine soziale Beziehung nur im Hinblick auf ein bestimmtes soziales Phänomen bestehen kann. Das heißt aber nicht, daß die Postulierung des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges nur dann berechtigt wäre, wenn gleichzeitig seine Anwendung auf sämtliche möglichen Situationen in allen Einzelheiten dargestellt würde. Dies würde zu einer unübersehbaren Kasuistik führen.
Im übrigen hat Reents mit den oben[5] aufgeführten Richtpunkten gezeigt, wie die in diesem Zusammenhang bedeutsamsten Fallgruppen mit Hilfe dieses Prinzips gelöst werden können. Zusammen mit diesen Richtpunkten bietet auch der Ausdruck der "inneren sozialen Beziehung" zwischen dem Mittel und dem erstrebten Zweck dem Richter einen brauchbaren Anhaltspunkt zur Ermittlung strafbaren Nötigungsunrechts. Daß der Richter bzw. jeder Beurteilende im Einzelfall selbst prüfen muß, ob eine innere

---

1) aaO., S. 140 ff; die Kritik Busses, aaO., S. 166, die Grenzziehung zwischen dem Autonomieprinzip und dem des mangelnden Zusammenhanges stehe noch aus, da nicht geklärt sei, welches die Handlungen seien, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das Belieben des einzelnen gestellt sei, richtete sich nur gegen Roxin und ist durch die obigen Ausführungen, S. 165 u. 175 ff, hinfällig geworden.
2) aaO., S. 143
3) aaO., S. 142
4) aaO., S. 142; vgl. dazu die Nw bei Reents, aaO., S. 187 ff
5) s. o. S. 199 f; die Kritik Hansens richtet sich auch vornehmlich gegen Roxin, der dieses Prinzip praktisch gar nicht weiter präzisiert hat.

soziale Beziehung gegeben ist, spricht nicht gegen dieses Prinzip, sondern versteht sich von selbst. Bei jeder Definition eines Begriffes muß der Sachverhalt unter die Definition subsumiert werden, ohne daß das gegen die Brauchbarkeit der betreffenden Definition spricht.

Das Prinzip des mangelnden Zusammenhanges ist nicht nur ein praktikables, sondern auch ein zutreffendes Kriterium zur Ermittlung strafbaren Nötigungsunrechts. Schon seit jeher ist man sich - wenn auch mit verschiedenen Formulierungen und Unterschieden im einzelnen - darüber einig, daß das Fehlen einer (sozialen) Beziehung zwischen Mittel und Zweck regelmäßig zur Rechtswidrigkeit der Nötigung bzw. der Erpressung führt[1].
Die Kernaussage dieses Prinzips entspricht damit allgemein akzeptierten Vorstellungen über das Vorliegen von Nötigungsunrecht. Gerade um die Ermittlung von allgemein anerkannten Kriterien hinsichtlich der Sozialwidrigkeit einer Willensbeeinträchtigung aber geht es hier.
Tatsächlich stellt die Drohung mit einem Obel, welches in keinem Zusammenhang mit dem Zweck steht, regelmäßig eine sozialwidrige Willensbeeinträchtigung dar, insbesondere auch deshalb, weil niemand damit rechnen muß, zu einem bestimmten Verhalten dadurch gezwungen zu werden, daß ihm ein mit diesem Verhalten in keinem Zusammenhang stehendes Obel angedroht wird.

Daß die Anwendung dieses Prinzips unter Berücksichtigung der Richtpunkte zu zutreffenden Ergebnissen führt, zeigen auch die zahlreichen Beispielsfälle bei Reents[2], welche hier nicht alle wiedergegeben werden können.
Demgegenüber versucht Hansen mit einigen Beispielsfällen, die Unzulänglichkeit der Prinzipien und insbesondere des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges zu zeigen:

1. Frau A droht ihrem Ehemann, sie werde ihm so lange seinen Feierabend vergällen, bis er seine Sekretärin entlasse und an deren Stelle die Schwester der A einstelle[3].

Hansen meint, da eine Sinnbeziehung zwischen Mittel und Zweck nicht ersichtlich sei, sei das Verhalten der Frau A nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges wegen Nötigung strafbar, ein offensichtlich unvertretbares Ergebnis.
Hier ist zu berücksichtigen, daß sich die Kritik Hansens vornehmlich ge-

---

1) Vgl. nur Frank, aaO., § 253 Anm. II 2; Goldschmidt, aaO., S. 23; Engelhard, Chantage, S. 52
2) aaO., S. 191 ff
3) Hansen, aaO., S. 140

gen die von Roxin nur in Grundzügen entwickelte Prinzipienlehre richtet. Nach der hier vertretenen Ansicht wie auch nach der Prinzipienlehre von Reents kommt in diesem Fall aufgrund des Prinzips außerprivater Sozialbeeinträchtigung[1], welches den anderen Prinzipien vorgelagert ist, Nötigung nicht in Betracht, da das angedrohte Verhalten der Frau A sich nicht im rechtlich-sozialen, sondern im Bereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung bewegt und damit nicht Gegenstand einer sozialen Wertung sein kann.
Im übrigen hat auch Hansen[2] selbst festgestellt, daß Reents mit Hilfe des Prinzips außerprivater Sozialbeeinträchtigung die Möglichkeit hat, diesen Fall richtig zu entscheiden.

2. A droht dem B, er werde eine Strafanzeige wegen eines von B begangenen Vergehens erstatten, falls B nicht von seinem Vorhaben absehe, ein Vergehen des A anzuzeigen[3].

Da hier eine innere soziale Beziehung zwischen dem angedrohten Übel und dem Zweck nicht besteht und auch die die Verwerflichkeit ausschließenden Prinzipien nicht eingreifen, liegt hier zumindest versuchte Nötigung vor. Dies ergibt sich auch noch speziell aus der Ziffer 1 c der Richtpunkte von Reents, wonach auch die Drohung mit einer berechtigten Anzeige nicht erlaubt ist, um sich für das Unterlassen der Anzeige in irgendeiner Form bezahlt zu machen.
Hansen[4] ist demgegenüber der Ansicht, es läge kein strafbares Nötigungsunrecht vor und begründet dies folgendermaßen: Das Verhalten des A beinhalte zwei strafrechtliche Aspekte; einen Angriff auf die staatliche Rechtspflege und einen Angriff auf die Willensfreiheit des B. Als Angriff auf die Rechtspflege sei das Verhalten des A straflos, da das Unterlassen der Strafanzeige durch B bei fehlender Anzeigepflicht keine tatbestandsmäßige Begünstigungshandlung sei und sich deshalb die Frage erübrige, ob A als Anstifter zu einer Begünstigung bestraft werden könne. Veranschlage aber der Staat sein Interesse an der Strafverfolgung in derartigen Fällen so gering und die Entfaltungsfreiheit des einzelnen so hoch, daß er diese Arten der Selbstbegünstigung nicht als Unrecht ansähe, so sei anzunehmen, daß das Strafrecht dem sich selbst Begünstigenden diesen Handlungsspielraum auch gegenüber seinen Rechtsgenossen zugestehe.

---

1) s. o. S. 169 ff sowie Reents, aaO., S. 22 ff
2) aaO., S. 141
3) Hansen, aaO., S. 141
4) aaO., S. 141

Hansens Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wie er zu Recht feststellt, hat das Verhalten des A zwei strafrechtliche Aspekte. Jedoch ist seine weitergehende Folgerung unzutreffend, man könne aus der Straflosigkeit des Angriffs auf die Rechtspflege auf die Straflosigkeit des Angriffs auf die Willensfreiheit des B schließen. Mit diesem zweiten Aspekt des Verhaltens geschieht nämlich weiteres Unrecht; fremde Willensfreiheit wird beeinträchtigt, um dem Täter einen Vorteil zu verschaffen.
Daß dieses Ergebnis richtig ist, zeigt auch ein Vergleich mit dem Rechtswidrigkeitsprinzip und zwar dem Zwang zur Ermöglichung strafbaren Handelns. Zwar wird das in der Ermöglichung einer eigenen Straftat liegende Unrecht in der Regel durch die Bestrafung wegen der betreffenden Straftat abgegolten, jedoch geschieht auch dort weiteres Unrecht, nämlich die Beeinträchtigung fremder Willensfreiheit zur Ermöglichung einer Straftat.
Entgegen der Ansicht Hansens macht sich A im vorliegenden Fall zumindest wegen versuchter Nötigung strafbar.
Dieser Meinung ist im übrigen auch Roxin[1], der insoweit ausführt, daß, wenn die Nötigungsvorschrift das nicht verhindere, derjenige, der sich einmal etwas hat zuschulden kommen lassen oder sonst Angriffspunkte biete, denjenigen, die davon erfahren haben, so weitgehend ausgeliefert sein würde, daß der von der Rechtsordnung garantierte Freiraum nicht mehr gewahrt bliebe.

3. A hatte die Verteidigung in einer Strafsache übernommen, ohne ein bestimmtes Honorar zu vereinbaren. Am zweiten Verhandlungstag verlangte er Zahlung von zunächst 50,00 DM bis zum nächsten Morgen, und an diesem Morgen die Unterzeichnung eines Honorarscheins über 400,00 DM. In beiden Fällen drohte er, andernfalls die Verteidigung nicht weiter zu führen[2].

Es soll davon ausgegangen werden, daß das Honorar angemessen war. Außerdem war nach den §§ 84, 93 der damals gültigen Rechtsanwaltsgebührenordnung ein Anwalt bei Verweigerung eines Vorschusses und einer Honorarvereinbarung berechtigt, das Mandat zu kündigen.
Hansen[3] stellt fest, daß sich also eine innere Sinnbeziehung zwischen Nötigungsmittel und Nötigungszweck finden lasse, Verwerflichkeit aufgrund der Prinzipien daher nicht vorliege. Er vertritt deshalb die Ansicht, daß sich der im Verhalten des Anwalts A liegende Unrechtsgehalt mit Hilfe der

---

1) aaO., S. 377
2) BGH 2, 194 ff; Hansen, aaO., S. 142
3) aaO.

Prinzipienlehre Roxins nicht erfassen lasse.
Dies trifft auf das Prinzipiensystem von Reents nicht zu. Nach Reents, der die Drohung mit einem rechtswidrigen Verhalten grundsätzlich für verwerflich hält, liegt in diesem Fall Nötigung vor, falls der Anwalt im Falle der Verwirklichung der Drohung den Anwaltsvertrag ohne wichtigen Grund zur Unzeit gekündigt hätte, da eine solche Kündigung sowohl gemäß § 671 Abs. 2 BGB als auch gemäß § 34 Abs. 4 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts grundsätzlich nicht zulässig ist.
Selbst wenn man in dem angedrohten Verhalten ein Unterlassen sieht, käme das Autonomieprinzip nicht zum Tragen, da der Anwalt ohne wichtigen Grund verpflichtet wäre, nicht zur Unzeit zu kündigen, sondern die Verteidigung weiterzuführen.
Nach der hier vertretenen Ansicht dagegen führt die Rechtswidrigkeit des angedrohten Obels nicht automatisch zur Verwerflichkeit[1]. Da der Anwalt berechtigt war, bei Verweigerung eines Vorschusses und einer Honorarvereinbarung das Mandat zu kündigen, liegt der Unrechtsgehalt des Verhaltens des Anwalts lediglich in der Androhung einer unzeitigen Kündigung. Hätte er zur rechten Zeit gekündigt, wäre sein Verhalten in keiner Weise zu bemängeln gewesen. Allein die Tatsache einer unzeitigen Kündigung bzw. ihrer Androhung führt aber nicht zur Verwerflichkeit des Verhaltens.
Auch die zivilrechtliche Behandlung der unzeitigen Kündigung zeigt, daß ein solches Verhalten nicht in einem gesteigerten Maße als negativ bewertet wird. So ist eine unzeitige Kündigung gemäß § 671 Abs. 2 BGB zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Aber auch ohne das Vorliegen eines solchen Grundes ist die Kündigung zur Unzeit wirksam und verpflichtet lediglich zum Schadensersatz[2]. Im übrigen stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob nicht sogar ein wichtiger Grund vorliegt, da im Zivilrecht z.B. die Nichtzahlung einer fälligen Vergütung, wie hier des Vorschusses, häufig als wichtiger Grund für eine Kündigung angesehen wird[3].
Nach der hier vertretenen Prinzipienlehre hat sich der Anwalt somit nicht wegen Nötigung strafbar gemacht, da zwischen dem angedrohten Obel und dem erstrebten Zweck eine innere soziale Beziehung besteht und Verwerflichkeit auch nicht aufgrund eines der anderen Prinzipien in Betracht kommt.

---

1) s. o. S. 190 ff
2) Palandt-Thomas, BGB, § 671 Anm. 3
3) Vgl. nur Palandt-Thomas, aaO., § 671 Anm. 3 i. V. m. § 626 Anm. 6

Unabhängig davon steht für die Klärung des Unrechtsgehaltes des Verhaltens des Anwalts, insbesondere hinsichtlich eines möglichen Vorstoßes gegen § 34 Abs. 4 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts wegen unzeitiger Kündigung, das Ehrengerichtsverfahren für Rechtsanwälte zur Verfügung.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die von Hansen angeführten Beispielsfälle nicht geeignet sind, Zweifel an der Richtigkeit und Praktikabilität des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges zu wecken.

Zumindest für einen Teil der vom Prinzip des mangelnden Zusammenhanges erfaßten Fälle bezweifelt Jakobs[1] deren Verwerflichkeit. Er geht davon aus, daß in dem Fall, in dem der Täter dem Opfer mit begründeter Strafanzeige droht, um Geld zu erhalten - und auch in vergleichbaren Fällen - eine verwerfliche Nötigung nicht in Betracht käme, da es an einer Freiheitsbeeinträchtigung fehle. Zwar erweitere der Täter seine Freiheit, da ihm, sofern er Erfolg habe, das Opferverhalten zugute komme. Daneben aber erweitere er die Freiheit des Opfers, weil er ihm neben der Möglichkeit, durch die Ausführung der Drohung belastet zu werden, wozu der Täter ohne Rücksicht auf sein Motiv berechtigt wäre, eine weitere Alternative eröffne.
Dieser Argumentation von Jakobs kann nicht gefolgt werden. Tatsächlich liegt hier nicht eine Erweiterung der Freiheit des Opfers, sondern eine Freiheitsbeeinträchtigung vor, indem der Täter das Opfer vor die Wahl stellt, sich entweder wunschgemäß zu verhalten oder aber ein Obel zu erleiden. Dadurch, daß ein Obel angedroht wird, das in keinem Zusammenhang mit dem erstrebten Verhalten liegt, fehlt auch die soziale Beziehung und damit die Legitimation für diesen Willenszwang.
Hier von der Eröffnung einer weiteren Alternative zu sprechen, trifft nicht den Kern der Sache. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Täter ohne Rücksicht auf seine Motive zu dem angedrohten Verhalten berechtigt wäre. Es ist nämlich allgemein anerkannt, daß die Verwerflichkeit einer Drohung mit einem Obel nicht allein deshalb außer Betracht bleiben muß, weil der Täter zur Verwirklichung des angedrohten Verhaltens berechtigt wäre[2].

Ergänzend bleibt anzumerken, daß das Prinzip des mangelnden Zusammenhanges

---

1) Peters-Festschr., S. 81 ff
2) Vgl. nur Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 20; Welzel, aaO., § 43 I 3 a

dasjenige Prinzip ist, in welchem die Grundsätze des Rechtfertigungsgrundes der Wahrnehmung berechtigter Interessen vornehmlich ihren Platz haben. Bereits oben[1] wurde ausgeführt, daß es naheliegt, die Wahrnehmung berechtigter Interessen als "regulatives Rechtsprinzip" im Rahmen der Verwerflichkeitsklausel einzuordnen und daher ein Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen zumindest im Bereich des Nötigungstatbestandes nicht erforderlich ist. In den Fällen, in denen eine Rechtfertigung des Verhaltens des Täters aufgrund des Rechtfertigungsgrundes der Wahrnehmung berechtigter Interessen in Betracht kommt, liegt nämlich regelmäßig eine innere soziale Beziehung zwischen dem angedrohten Obel und dem erstrebten Zweck vor.

Obwohl dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges im Grundsatz zuzustimmen ist, muß es gegenüber Reents in einem Punkt erweitert werden.
Reents behandelt im Rahmen dieses Prinzips nur die Fälle der Drohung mit einem erlaubten Obel. Diese Einschränkung ergibt sich für ihn daraus, daß nach seiner Ansicht die Fälle der Drohung mit einem rechtswidrigen Obel regelmäßig schon aufgrund des Prinzips der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels verwerflich sind.
Wie oben[2] festgestellt wurde, führt jedoch nicht jede Drohung mit einem zivilrechtlich oder aus anderen Gründen rechtswidrigen Verhalten automatisch zur Verwerflichkeit der Nötigung. Daher müssen auch diese Fälle einer Untersuchung im Rahmen des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges zugänglich sein. Wenn schon eine Drohung mit einem erlaubten Obel aufgrund des mangelnden Zusammenhanges mit dem erstrebten Verhalten verwerflich sein kann, so kommt diese Möglichkeit erst recht bei einer Drohung mit einem rechtswidrigen Obel in Betracht.

Das Prinzip des mangelnden Zusammenhanges ist daher wie folgt zu formulieren:

> Verwerflicher Willenszwang ist die Drohung mit einem erlaubten oder verbotenen Obel dann, wenn zwischen diesem und dem erstrebten Zweck eine innere soziale Bindung nicht besteht.

4.5.2.2.2.11.4. Zusammenfassung und Formulierung der erarbeiteten Prinzipien

Insgesamt ist festzustellen, daß die angeführten Prinzipien zur Präzi-

---

1) s. o. S. 121
2) s. o. S. 190 ff

sierung der Verwerflichkeitsklausel geeignet und auch ausreichend sind. Ihre Anwendung ist den anderen Vorschlägen zur Konkretisierung des Nötigungsunrechts vorzuziehen, da sie zum einen zu zutreffenden und großenteils anerkannten Ergebnissen führt[1], zum anderen dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG genügt.

Da im weiteren das etwaige Nötigungsunrecht von Streiks bzw. Drohungen mit Streiks anhand dieser Prinzipien ermittelt werden soll, empfiehlt sich hier noch einmal eine kurze Zusammenfassung dieser Prinzipien:

1. Den anderen Prinzipien vorangestellt ist das Prinzip der rechtlich-sozialen Relevanz. Dieses scheidet eine Reihe von Nötigungsfällen aus dem Bereich des Strafbaren aus, ohne daß eine Prüfung anhand der anderen Prinzipien erforderlich ist.
   Es besteht aus zwei Prinzipien, dem der außerprivaten Sozialbeeinträchtigung und dem Geringfügigkeitsprinzip:

   a. Nach dem Prinzip der außerprivaten Sozialbeeinträchtigung sind alle Drohungen, die außerhalb des rechtlich-sozialen Bereichs verbleiben und die Rechtssphäre des Bedrohten unberührt lassen, nicht geeignet, Nötigungsunrecht zu begründen. Das ist der Fall, wenn die Ausführung der Drohung den Bedrohten in dem Bereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung treffen würde.

   b. Nach dem Geringfügigkeitsprinzip kommt Nötigungsunrecht dann nicht in Betracht, wenn nur geringfügiger Zwang vorliegt. Zwangseinflüsse ohne Dauer und nennenswerte Folgen sind daher nicht verwerflich. Bei der Anwendung dieses Prinzips ist zu beachten, daß sowohl das Nötigungsmittel als auch der erstrebte Zweck, das angesonnene Verhalten, auf seine Geringfügigkeit hin zu überprüfen ist.

2. Nach dem Autonomieprinzip liegt kein Nötigungsunrecht vor, wenn jemand mit der Unterlassung von Handlungen droht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist. Ins Belieben des einzelnen ist jede Handlung gestellt, welche nicht aufgrund einer Rechtspflicht - sei es aufgrund einer Rechtsnorm oder eines Vertrages - vorzunehmen ist. Die Rechtspflicht aus einem echten Unterlassensdelikt reicht aus.

---

1) Wie u.a. die vielen Beispielsfälle bei Reents, aaO., zeigen.

Liegt keines der vorgenannten Prinzipien vor, so führt das Eingreifen eines der folgenden Prinzipien zur Verwerflichkeit der Nötigung:

3. Nach dem Rechtswidrigkeitsprinzip ist der Zwang
   a. zu mit Strafe oder Bußgeld bedrohtem Verhalten,
   b. zur Förderung oder Duldung eines derartigen Verhaltens,
   c. zu sonstigem rechtswidrigen Verhalten
   verwerflich.

4. Aufgrund des Prinzips des Vorranges staatlicher Zwangsmittel ist die Anwendung von Gewalt zur Beeinträchtigung der Willensfreiheit immer verwerflich, wenn nicht das Geringfügigkeitsprinzip oder ein Rechtfertigungsgrund eingreift.

5. Nach dem Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels ist im Falle der Drohung mit einem rechtswidrigen Übel die Drohung dann verwerflich, wenn eine Drohung mit weder gerechtfertigter noch geringfügiger Gewalt, mit einer Straftat oder mit Amtsmißbrauch vorliegt, ohne daß ein Rechtfertigungsgrund eingreift. Die Drohung mit einem lediglich zivilrechtlich oder aus sonstigen Gründen rechtswidrigen Übel dagegen ist nicht eo ipso verwerflich.

6. Nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges ist die Drohung mit einem erlaubten oder verbotenen Übel dann verwerflich, wenn zwischen dem Übel und dem erstrebten Zweck eine innere soziale Beziehung nicht besteht. Zur Verdeutlichung wird auf die oben angeführten[1] von Reents[2] aufgestellten Richtpunkte verwiesen.

---

1) s. o. S. 199 f
2) Reents, aaO., S. 266

4.5.2.3. Die Beurteilung der Verwerflichkeit verschiedener Streiks anhand der Prinzipien

Im weiteren soll nunmehr geprüft werden, in welchen Fällen Streiks und Streikdrohungen verwerflich und daher als Nötigung strafbar sind. Naturgemäß ist es nicht möglich, in diesem Zusammenhang alle denkbaren Streiks aufzuführen. Die Prüfung beschränkt sich daher auf die Fälle, die in der Rechtsprechung und im Schrifttum mit dem Verwerflichkeitsurteil in Verbindung gebracht werden sowie auf einige weitere Fälle, bei denen das Verwerflichkeitsurteil möglich erscheint[1]. Die verschiedenen Fälle sind nur zum Teil systematisch geordnet, zum einen, weil teilweise keine gemeinsamen Bezugspunkte gegeben sind, zum anderen, da die einzelnen Autoren die Verwerflichkeit nach häufig nicht übereinstimmenden Maßstäben beurteilen.

Für alle Fälle von Streikdrohungen einschlägig ist zunächst das Autonomieprinzip, wonach kein Nötigungsunrecht vorliegt, wenn jemand mit der Unterlassung von Handlungen droht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist.
Wie oben[2] ausgeführt, ist die Drohung mit einem Streik eine Drohung mit einem Unterlassen.
Da es sich bei den zu besprechenden Fällen um nicht sozialadäquate und damit nach h. M.[3] im Arbeitsrecht rechtswidrige Streiks handelt, besteht bei ihnen weiterhin eine arbeitsvertragliche Pflicht zur Arbeitsleistung, weil diese Pflicht nur durch Teilnahme an einem rechtmäßigen, nicht aber an einem rechtswidrigen Streiks suspendiert wird[4]. Es ist daher in diesen Fällen nicht in das freie Belieben des einzelnen gestellt, ob er arbeiten will oder nicht.
Somit wird bei einer Drohung mit einem solchen nicht sozialadäquaten Streik nicht mit der Unterlassung von Handlungen gedroht, deren Vornahme von der Rechtsordnung in das freie Belieben des einzelnen gestellt ist, so daß das Autonomieprinzip in diesen Fällen keine Anwendung finden kann.

---

1) Die Verwerflichkeit anderer, hier nicht behandelter Streikfälle kann jedoch problemlos anhand der Prinzipienlehre überprüft werden.
2) s. o. S. 95 ff
3) s. o. S. 41, 43, 110
4) s. o. S. 41

Doch nun zu den Beispielsfällen im einzelnen:

1. Die Drohung mit vertragswidriger Niederlegung der Arbeit, um mehr Lohn oder andere Verbesserungen der Arbeitsbedingungen zu erreichen.
Nach früher h. M.[1] stellte auch die Teilnahme an einem an sich rechtmäßigen Streik, wenn sie ohne vorherige Kündigung des Arbeitsvertrages erfolgte, einen Bruch dieses Vertrages dar.
Nach nunmehr nahezu einhelliger Meinung[2] werden jedoch die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis im Falle der Teilnahme an einem rechtmäßigen Arbeitskampf suspendiert, so daß die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik keine Verletzung des Einzelarbeitsvertrages darstellt. Diese Suspendierung der individualvertraglichen Pflichten kommt jedoch nur beim rechtmäßigen, nicht dagegen beim rechtswidrigen Streik in Betracht. Die Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik stellt daher weiterhin eine Verletzung des Arbeitsvertrages dar[3].
In einem solchen Fall nimmt Reents[4], der die Drohung mit einem Vertragsbruch grundsätzlich als verwerflich ansieht, Verwerflichkeit der Streikdrohung an.
Bereits oben[5] wurde ausgeführt, daß dieser Unterfall des Prinzips der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels unzutreffend ist. Er ist demnach auch nicht Bestandteil des hier vertretenen Prinzipiensystems. Der Streik unter Verletzung des Arbeitsvertrages ist daher, falls keine Besonderheiten hinzukommen, die aufgrund der anderen Prinzipien zum Verwerflichkeitsurteil führen, nicht als verwerflich anzusehen[6].
Ergänzend ist anzumerken, daß für einen solchen Fall, wie im übrigen für jeden rechtswidrigen Streik, verschiedene Sanktionen auf dem Gebiet des Zivil- bzw. Arbeitsrechts vorgesehen sind[7].

2. Da der Beamtenstreik von der h. M.[8] als rechtswidrig angesehen wird, müßte Reents[9], der jede Drohung mit einem verbotenen Verhalten grundsätzlich als

---

1) Vgl. nur Niese, aaO., S. 46 ff mwNw
2) BAG GS in AP 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf ; Söllner, aaO., § 13 II 1 mwNw
3) s. o. S. 41 sowie Schaub, aaO., § 194 II 1 mwNw
4) aaO., S. 109 ff
5) s. o. S. 190 ff
6) h. M.; vgl. nur Hueck-Nipperdey, aaO., § 50 A I; Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 253 f
7) So z.B. Schadensersatzansprüche oder ein Recht zur Kündigung; vgl. auch o. S. 38 ff
8) s. o. S. 37; ebenso verneint die h. M. auch ein Streikrecht für Auszubildende; vgl. die Nw bei Schaub, aaO., § 193 II 3 Fn 11, der allerdings den Auszubildenden wohl ein Streikrecht zugestehen will, sowie o. S. 38
9) aaO., S. 118 ff

verwerflich ansieht, auch im Falle der Streikdrohung von Beamten Verwerflichkeit annehmen.
Wie bereits[1] festgestellt, führt jedoch nicht jede Drohung mit einem verbotenen Verhalten automatisch zum Verwerflichkeitsurteil, so daß die Streikdrohung von Beamten nicht unbedingt verwerflich ist, wenn sich dies nicht aufgrund der anderen Prinzipien ergibt.
Im übrigen besteht im Beamtenrecht im Falle des rechtswidrigen Verhaltens von Beamten über die zivil- bzw. arbeitsrechtlichen Sanktionen hinaus die Möglichkeit disziplinarrechtlicher Sanktionen, so daß das Eingreifen strafrechtlicher Vorschriften auch nicht erforderlich erscheint.

3. In den folgenden beiden Fällen[2] hat das Reichsgericht[3] wegen Erpressung verurteilt und damit allgemeine Ablehnung erfahren[4].

   Fall a: In der Lübecker Holzindustrie bestand die Einrichtung, daß jeder Arbeiter jederzeit ohne vorherige Kündigung die Arbeit verlassen oder vom Arbeitgeber entlassen werden konnte. Die Arbeiter wollten am 20.02.1890, dem Tag der Reichstagswahl, nicht arbeiten. Der Unternehmer teilte ihnen mit, falls sie nicht am 20. gegen vollen Lohn arbeiteten, so werde er auch am 21. und 22. nicht arbeiten lassen. Daraufhin erschienen die Arbeiter an allen drei Tagen nicht und beschlossen, weitere acht Tage nicht zu arbeiten, wenn der Arbeitgeber nicht für den 21./22.02. Lohn zahle.

   Fall b: Eine Lübecker Holzhandlung hatte vier Arbeiter entlassen, weil diese sich geweigert hatten, Anordnungen Folge zu leisten. Daraufhin beschloß der Arbeiterverein, daß die Arbeit am folgenden Werktag nicht wieder aufgenommen und eine Sperre so lange über den Betrieb verhängt werde, bis die Entlassenen unter der Zusicherung, nicht sofort am nächsten Sonnabend wieder entlassen zu werden, wieder eingestellt würden und ein voller Tageslohn für sie ausbezahlt worden sei.

Für Fall a ist es nach heutiger Auffassung unerheblich, ob die Arbeiter

---

1) s. o. S. 186 ff, bes. S. 190 ff
2) Vgl. Reents, aaO., S. 252 f
3) RG 21, 114 ff
4) Vgl. die zahlreichen Nw bei Reents, aaO., S. 253, Fn 285

jederzeit ohne vorherige Kündigung die Arbeit verlassen konnten oder ob eine Kündigung erforderlich war, da die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik keinen Bruch des Arbeitsvertrages darstellt[1].
Eine Strafbarkeit in diesem Fall kommt nicht in Betracht. Meines Erachtens handelt es sich hier um einen sozialadäquaten Streik, denn es ist sachlich das gleiche, ob die Arbeitnehmer mehr Lohn wollen oder einen bzw. mehrere bezahlte freie Tage fordern.
Falls man dieser Ansicht nicht folgt, scheitert eine Strafbarkeit zumindest daran, daß diese Streikdrohung nach keinem der aufgeführten Prinzipien verwerflich ist.

Aber auch im Fall b ist die Streikdrohung nicht verwerflich.
Verwerflichkeit käme allenfalls aufgrund des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges in Betracht. Jedoch ergibt sich der innere soziale Zusammenhang zwischen der Streikdrohung und dem Verlangen, die betreffenden Arbeitnehmer bei Lohnausgleich wieder einzustellen, aus dem Gedanken der Arbeitnehmersolidarität.
Nach Reents[2] ist diese Streikdrohung dann verwerflich, wenn die Arbeitnehmer Kündigungsschutzklagen hätten erheben können. Dies ergibt sich daraus, daß nach h. M.[3] im Arbeitsrecht ein Arbeitskampf rechtswidrig ist, wenn das Kampfziel auf dem Rechtsweg erreicht werden kann und nach Reents[4] jede Drohung mit einem rechtswidrigen Obel grundsätzlich verwerflich ist.
Die Streikdrohung wäre nur dann nach Reents nicht verwerflich, wenn die Arbeitnehmer aus Anlaß eines Arbeitskampfes entlassen worden wären, denn dann könnte das Kampfziel, die Wiedereinstellung, nicht auf dem Rechtsweg erreicht werden, da das Kündigungsschutzgesetz gemäß § 25 KSchG keine Anwendung findet auf Kündigungen, die lediglich als Maßnahmen in wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern vorgenommen werden.
Nach hier vertretener Ansicht kommt in keinem Fall Verwerflichkeit in Betracht, da die Rechtswidrigkeit des angedrohten Obels allein nicht unbedingt zur Verwerflichkeit der Nötigung führt, wenn nicht aufgrund anderer Prinzipien das Verwerflichkeitsurteil gerechtfertigt ist. Dies ist hier jedoch nicht der Fall, insbesondere besteht zwischen dem angedrohten Obel

---

1) Im übrigen führt auch ein Bruch des Arbeitsvertrages nicht automatisch zur Verwerflichkeit der Streikdrohung, s. o. S. 211
2) aaO., S. 253 f
3) Vgl. nur Brox-Rüthers, aaO., § 8 A II 4
4) aaO., S. 93 ff, 125

und dem erstrebten Zweck wegen des Grundsatzes der Arbeitnehmersolidarität ein innerer Zusammenhang, der auch nicht durch die etwaige Möglichkeit einer Kündigungsschutzklage zerstört wird.

4. Nach Reents[1] ist auch die Drohung mit einem wilden Streik als verwerflich anzusehen, da der wilde Streik nach h. M.[2] rechtswidrig ist und die Drohung mit einem rechtswidrigen Obel grundsätzlich verwerflich sein soll. Daß dies nicht der Fall ist, wurde bereits mehrfach ausgeführt. Auch die Drohung mit einem wilden Streik ist daher nicht verwerflich[3], wenn sich Verwerflichkeit nicht aufgrund der anderen Prinzipien ergibt.

5. Wegen des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges könnte man meinen, ein Sympathie- oder Solidaritätsstreik[4] könne verwerflich sein[5], da unmittelbar Betroffener des Streiks der eigene Arbeitgeber, Kampfgegner jedoch der Arbeitgeber der den Streik um die eigenen Ziele führenden Arbeitnehmer ist.
Dies ist jedoch aus mehreren Gründen nicht der Fall: Zum einen wurde bereits festgestellt[6], daß ein solcher Streik schon meist keine Drohung mit einem empfindlichen Obel darstellt. Selbst wenn dies aber der Fall sein sollte, so wäre ein solcher Streik unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz aus dem Tatbestand auszuscheiden, da er sozial normal bzw. sozial üblich ist. Aber auch wenn man diese Ansicht nicht teilt, kommt eine Bewertung des Sympathiestreiks als verwerflich nicht in Betracht. Der innere soziale Zusammenhang zwischen dem Mittel und dem Zweck ergibt sich daraus, daß sowohl der eigene, betroffene Arbeitgeber als auch derjenige, der dem Willen der anderen Arbeitnehmer nachkommen soll, Arbeitgeber und damit grundsätzliche Gegenspieler der Arbeitnehmer im Falle eines Arbeitskampfes sind[7].
Aus diesem Grunde könnte auch Reents, der im Rahmen des Prinzips des man-

---

1) aaO., S. 119; wohl auch Maurach, BT, § 37 II A 2 c
2) Nur der legitime gewerkschaftliche Streik soll sozialadäquat und damit rechtmäßig sein; s. o. S. 41, 110
3) So auch Niese, aaO., S. 42
4) Die Prüfung der Verwerflichkeit eines Demonstrations- oder Proteststreiks erübrigt sich, da oben, S. 100 f, bereits festgestellt wurde, daß eine Drohung mit einem solchen Streik nicht den Tatbestand der Nötigung erfüllt.
5) Vgl. Tomandl, aaO., S. 120 ff
6) s. o. S. 101
7) Vgl. auch Hansen, aaO., S. 158, für den bei der Bestimmung von Nötigungsunrecht die Rollenbezogenheit des Zwangs wesentlich ist. Der Sympathiestreik entspricht den Rollen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern als jeweilige Einheit. Ebenso richtet sich auch die Aussperrung häufig gerade gegen die nicht streikenden Arbeitnehmer, um die Arbeitnehmerschaft bzw. die Gewerkschaft als Ganzes zu treffen.

gelnden Zusammenhanges feststellt, daß das sinnwidrige und sachfremde Hineinziehen von unbeteiligten Dritten in fremde Auseinandersetzungen nicht angedroht werden dürfe[1], im Falle des Sympathiestreiks nicht zum Verwerflichkeitsurteil kommen.

6. Da der verbandswidrige, d. h. gegen gewerkschaftliche Richtlinien verstoßende Streik nicht automatisch den Arbeitgebern gegenüber rechtswidrig ist[2], ist anerkannt[3], daß die Verbandswidrigkeit eines Streiks nicht das Verwerflichkeitsurteil begründen kann.

7. Verwerflichkeit der Drohung mit einem tarifwidrigen, d. h. gegen einen bestehenden Tarifvertrag verstoßenden Streik kommt nur in Betracht aufgrund der hier schon mehrfach abgelehnten Feststellung von Reents[4], die Drohung mit einem rechtswidrigen Obel sei grundsätzlich verwerflich.
Demgegenüber wird denn auch mit der hier vertretenen Ansicht die Verwerflichkeit einer Streikdrohung lediglich aufgrund der Tarifwidrigkeit des angedrohten Streiks allgemein verneint[5].
Allerdings stehen dem bestreikten Arbeitgeber im Falle des tarifwidrigen Streiks gegen die den Streik führende Gewerkschaft Schadensersatzansprüche aus dem Tarifvertrag zu[6].

8. Teilweise wird, wenn auch ohne Begründung, angenommen, auch die Drohung mit einem Streik unter Verstoß gegen die sich aus § 74 Abs. 2 BetrVerfG ergebende betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht sei verwerflich[7]. Schröder[8] erweitert diese Feststellung sogar dahingehend, daß alle Streiks auf betrieblicher Ebene, mögen sie vom Betriebsrat ausgerufen sein oder nicht, verwerflich seien.
Ein solches Ergebnis ließe sich nur mit Reents Feststellung begründen, daß jede Drohung mit einem rechtswidrigen Verhalten regelmäßig verwerflich sei.
Nach hier vertretener Ansicht ist demgegenüber nicht jede Drohung mit ei-

---

1) Reents, aaO., S. 234 ff
2) s. o. S. 39
3) Mertz, Arbeitskampf VI A I 1 b bb mwNw; Niese, aaO., S. 48; Osswald, aaO., S. 37; Schröder BB 53, 1015 (1016); a.A. wohl Maurach, BT, § 37 II A 2 c
4) aaO., S. 119
5) Mertz, aaO., A I 1 b aa; Niese, aaO., S. 48; Bauer ArbuR 55, 69
6) s. o. S. 40
7) Mertz, aaO., A I 1 b cc; der allerdings Ausnahmen zuläßt. Wäre das zutreffend, so müßte dasselbe wohl auch bei einem Verstoß gegen § 66 Abs. 2, S. 2 BPersVG sowie die entsprechenden Vorschriften der Landespersonalvertretungsgesetze gelten; vgl. dagegen Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 254
8) BB 53, 1015 (1016)

nem Streik unter Verstoß gegen § 74 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz oder gar mit jedem Streik auf betrieblicher Ebene verwerflich[1], wenn nicht Besonderheiten vorliegen, die zum Eingreifen eines der anderen, die Verwerflichkeit begründenden Prinzipien führen.

9. Mertz[2] geht davon aus, daß eine Streikdrohung dann eine rechtswidrige Nötigung darstellen kann, wenn der Streik nicht das letzte Mittel zur Erreichung der erstrebten Lohn- bzw. Arbeitsbedingungen ist oder wenn nicht alle Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft worden sind.
Der Grund für die Verwerflichkeit liege nicht in der Verbandswidrigkeit dieses Streiks[3], sondern darin, daß der Streik angesichts seines radikalen Kampfcharakters nur als ultima ratio anzuerkennen sei. Deshalb könne jedenfalls der mutwillig vom Zaune gebrochene, durch die Situation gar nicht geforderte Streik nicht gerechtfertigt sein; er stelle sich als Rechtsmißbrauch dar.
Dieselbe Art von Streiks meint auch Reents[4], wenn er feststellt, die Drohung, auf jeden Fall und unter allen Umständen streiken zu wollen, sei verwerflich. Daß Reents im Falle der Drohung mit einem Streik, der nicht ultima ratio ist, zur Verwerflichkeit kommt, ist einleuchtend. Nach den Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts ist nämlich ein solcher Streik nicht sozialadäquat und damit, aus arbeitsrechtlicher Sicht gesehen, rechtswidrig[5]. Reents aber hält jede Drohung mit einem rechtswidrigen Obel grundsätzlich für verwerflich.
Da jedoch nicht jede Drohung mit einem rechtswidrigen Obel verwerflich ist, führt allein die Tatsache, daß der angedrohte Streik nicht ultima ratio ist, nicht zur Verwerflichkeit der Streikdrohung. Die Verwerflich-

---

1) So wohl auch Niese, aaO., S. 66 ff
2) aaO., A I 1 b bb; ebenso Schröder BB 53, 1015 (1016); Niese, aaO., S. 72 f; vgl. auch LAG Frankfurt RdA 50, 427 f
3) Vgl. insoweit die neuen Arbeitskampfrichtlinien des DGB vom Juni 1974, deren Beachtung gem. § 1 den im DGB vereinigten Gewerkschaften empfohlen wird, bes. § 4: Vor Beginn eines Arbeitskampfes sollen Verhandlungsmöglichkeiten wahrgenommen werden, soweit dies den Gewerkschaften sinnvoll erscheint.
Nach diesen Richtlinien kommt Verbandswidrigkeit eines solchen Streiks nicht mehr in Betracht.
Dies war jedoch der Fall unter der Geltung der Richtlinien vom Oktober 1949, vgl. § 1 Abs. 2 u. 3
§ 1 Abs. 2: Die Arbeitsniederlegung ist nur als letztes Mittel zur Durchsetzung gewerkschaftlicher Forderungen, insbesondere besserer Lohn- und Arbeitsbedingungen und zur Abwehr von Verschlechterungen anzuwenden.
§ 1 Abs. 3: Vor jeder Arbeitseinstellung sind alle Verhandlungsmöglichkeiten auszuschöpfen.
4) aaO., S. 119
5) s. o. S. 38 ff u. 110 f

keit könnte sich allenfalls aufgrund des Eingreifens anderer Prinzipien ergeben.

Im übrigen erscheint es angesichts der wirtschaftlichen Nachteile, die jeder Streik auch für die Arbeitnehmer mit sich bringt, nicht lebensnah, daß sie "leichtfertig" und ohne Berücksichtigung vorhandener Verhandlungsmöglichkeiten einen Streik beginnen[1].

Weiterhin bleibt anzumerken, daß häufig nicht leicht feststellbar sein dürfte, ob außer dem Streik noch andere Mittel zur Verfügung gestanden hätten, insbesondere, ob alle Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft waren. Gerade der Begriff der Verhandlungsmöglichkeit ist nämlich letztlich nicht eindeutig[2]. Häufig wird noch die Möglichkeit zu weiteren Verhandlungen bestehen, ohne daß der eine Verhandlungspartner jedoch die Chance hat, seine Position zu verbessern. In einem solchen Fall ist für ihn die Möglichkeit, weitere Verhandlungen zu führen, wertlos.

Der Ablauf von Lohnverhandlungen ist regelmäßig dadurch bestimmt, daß die Arbeitnehmer mehr fordern und die Arbeitgeber weniger anbieten, als beide zu akzeptieren bereit sind. Nach mehr oder weniger ausführlichen Verhandlungen einigt man sich regelmäßig auf ein zwischen diesen Erstgeboten liegendes Ergebnis. Legen die Arbeitnehmer nun schon von vornherein ein Angebot vor, welches real und ohne Übertreibung und Verhandlungsspielraum kalkuliert ist, und lehnen die Arbeitgeber, schon aus Tradition, dieses erste Angebot ab, sollen dann die Arbeitnehmer mit einer Streikdrohung abwarten müssen, bis zeitaufwendige Verhandlungen ergebnislos verlaufen sind?

Dies ist ebensowenig erforderlich, wie bei der Abgabe jedes anderen Angebotes, von dem die eine Seite weiß, daß die andere Seite darauf nicht eingehen wird, auf dem sie aber besteht.

In all diesen Fällen darf bei der Abgabe des Angebotes für den Fall der Nichtannahme mit einem Streik gedroht werden.

Aus diesem Grunde haben die im DGB vereinigten Gewerkschaften auch in § 4 ihrer Arbeitskampfrichtlinien festgelegt, daß vor Beginn eines Arbeitskampfes Verhandlungsmöglichkeiten wahrgenommen werden sollen, soweit dies den Gewerkschaften sinnvoll erscheint.

---

1) So aber Schröder BB 53, 1015 (1016)

2) Vgl. insoweit Söllner, aaO., § 12 II 5 e cc, der u. a. feststellt: "Zu weit geht die Forderung, vor Streikbeginn müßten alle friedlichen Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden. Wie lange oder wie oft sinnvoll verhandelt werden kann, läßt sich nicht verbindlich sagen. Verhandlungsgeschick und zumutbare Geduld der Verhandlungspartner sind keine objektiv meßbaren Größen, nach denen man Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Arbeitskampfes entscheiden könnte."

Eine Reihe von Streiks bzw. Streikdrohungen werden unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit für verwerflich gehalten.

10. So etwa die Drohung mit einem Streik um ein belangloses Ziel wie z.B. die Verlegung der Frühstückspause[1].
Niese[2] begründet das damit, daß in einem solchen Fall die Androhung oder Zufügung großen wirtschaftlichen Schadens in einem sozial-ethisch unerträglichen Mißverhältnis zu dem belanglosen Ziel stünde. Ein solcher Streik wäre rechtswidrige Nötigung, weil "vom Standpunkt eines vernünftigen Beurteilers der mit der Drohung verfolgte Zweck seiner Bedeutung nach im Mißverhältnis zum Gewicht der Drohung steht. Je belangloser das Ziel ist, desto anstößiger wird ein empfindlicher Druck auf die Freiheit der Entschließung sein."[3]
Dieser Beurteilung kann nicht zugestimmt werden. Wenn das von den Arbeitnehmern erstrebte Ziel tatsächlich so belanglos ist, stellt es für den Arbeitgeber keine unzumutbare Belastung dar, die Forderung zu erfüllen.
So sind denn auch unter Berücksichtigung des Prinzipiensystems diese Fälle nicht als verwerflich anzusehen.
Hält man einen solchen Streik wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für arbeitsrechtlich rechtswidrig, so käme allerdings Reents, der jede Drohung mit einem rechtswidrigen Obel für verwerflich hält[4], in einem solchen Fall zum Verwerflichkeitsurteil. Daß ihm insofern nicht zu folgen ist, wurde bereits mehrfach festgestellt[5].
Auch nach Busse[6], der zur Bestimmung von Nötigungsunrecht u. a. das in § 226 BGB ausgesprochene Schikaneverbot heranzieht, läge im vorliegenden Fall keine Verwerflichkeit vor. In diesen Fällen soll ja nicht gestreikt werden, um den Arbeitgeber zu schikanieren, sondern um ein, wenn auch belangloses, Ziel durchzusetzen.
Allgemein ist zu bemerken, daß einem solchen Beispielsfall wohl die Vorstellung von Arbeitnehmern als einem wilden, unberechenbaren Haufen zu-

---

1) Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 c; Niese, aaO., S. 82
2) aaO.
3) So BGH 5, 254 (260) für den Fall einer Drohung mit einer Strafanzeige
4) Reents, aaO., S. 109 ff, 118 ff
5) Dies gilt für alle Streiks, bei denen eine der vom BAG verlangten Voraussetzungen für einen sozialadäquaten Streik fehlt und die daher, aus arbeits- bzw. zivilrechtlicher Sicht, als rechtswidrig angesehen werden. Die Drohung mit einem solchen Streik ist nach Reents immer verwerflich, meines Erachtens nur dann, wenn eines der anderen die Verwerflichkeit begründenden Prinzipien eingreift.
6) aaO., S. 184 f

grundeliegt. Tatsächlich erscheint die Annahme, Arbeitnehmer würden ihren Arbeitsplatz wegen "Belanglosigkeiten" aufs Spiel setzen, nicht gerade realistisch[1].

11. Weiterhin wird auch die Drohung mit einem Streik, der zu großen Schäden für die Rechtsgemeinschaft führen könnte - z.B. der Landarbeiterstreik während der Erntezeit, die Lahmlegung von Gas- Elektrizitäts- und Wasserwerken - für verwerflich gehalten[2].
Dagegen führt die Anwendung des Prinzipiensystems nicht zum Verwerflichkeitsurteil[3]. Allein die Tatsache, daß die Arbeitnehmer für die Geltendmachung ihrer Forderungen einen taktisch günstigen Zeitpunkt wählen wie etwa im Falle des Landarbeiterstreiks während der Erntezeit, macht eine solche Streikdrohung nicht verwerflich.
Gleiches gilt auch für den Streik im Versorgungsbetrieb. Ausgehend von der Tatsache, daß ein solcher Streik keine Gewaltanwendung darstellt[4], ist festzustellen, daß, selbst wenn der Zweck in einem Mißverhältnis zu dem drohenden Allgemeinschaden (Vernichtung der Ernte, Ausfall von Gas, Strom, Wasser) steht, durch den Schaden die Allgemeinheit betroffen und grundsätzlich nicht ein sozial-ethisch verwerflicher Zwang auf den Willen des Genötigten ausgeübt wird, was für § 240 erforderlich ist[5].
Ergänzend stellt Niese[6] fest, daß erhebliche Beweisschwierigkeiten entstehen würden, wenn man etwa prüfen wollte, ob ein gemeinschädlicher Streik gerade in der Absicht geführt wird, dem Gegner die soziale Verantwortung für den "durch seine Unnachgiebigkeit" entstehenden Allgemeinschaden zuzuschieben und ihn dadurch in unangemessener Weise zum Nachgeben zu

---

1) Zur Streikmotivation vgl. Hoffmann, Streik als gesellschaftsverändernde Praxis, S. 237 f
Wie sehr die Arbeitsplatzunsicherheit das Denken und Handeln von Lohnabhängigen bestimmt, haben Kern-Schumann, Industriearbeit und Arbeiterbewußtsein, Teil I, S. 245 ff, empirisch belegt.
2) Siebrecht, aaO., S. 162; Mertz, aaO., A I 1 b ee; Reents, aaO., S. 119; wohl auch Schröder BB 53, 1015 (1016), der Verwerflichkeit annimmt, wenn Mittel und Zweck in einem nicht adäquaten Verhältnis zueinander stehen.
Lohse, aaO., S. 85, sieht einen solchen Streik als verfassungswidrig an.
Vgl. weiter Däubler, Streik im öffentlichen Dienst, S. 232, zur Beurteilung solcher Streiks aus arbeitsrechtlicher Sicht.
Vgl. auch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 10.11.1920 (RGBl S. 1865), die die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in Versorgungsbetrieben stark einschränkte.
3) Ebenso Niese, aaO., S. 77 ff; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 c
4) s. o. S. 56 ff, bes. S. 84 ff
5) Brox-Rüthers, aaO.; Däubler, aaO., S. 254; Niese, aaO., S. 78 sowie Fn 111, der das wesentliche Problem des Rechtswidrigkeitszusammenhanges ausdrücklich anspricht.
6) Niese, aaO., S. 79

zwingen.

12. Als verwerflich bezeichnet wird auch die Drohung mit einem Streik, der die Existenz des Arbeitgebers bedrohen würde[1]. Erst recht wird Verwerflichkeit angenommen in den Fällen, in denen eine Existenzvernichtung des Arbeitgebers beabsichtigt ist[2].
Diese Aussagen knüpfen an ein Urteil des LAG Frankfurt vom 18.09.1950[3] an, in denen das Gericht die Streikproblematik unter deliktischen Gesichtspunkten erörtert hat. Zur Frage der Sittenwidrigkeit hat es ausgeführt, daß ein Streik nicht dadurch sittenwidrig werde, daß sein Beginn auf einen taktisch günstig erscheinenden Zeitpunkt besonders empfindlicher Schädigung des Gegners angesetzt werde. Er werde aber sittenwidrig, wenn der dem Gegner zugefügte Nachteil zu dessen wirtschaftlicher Vernichtung führe und das auch gewollt sei, ferner auch dann, wenn der zugefügte Nachteil zum angestrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis stehe.
Zunächst ist festzustellen, daß beim Streik, zumindest beim arbeitsrechtlichen, die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners kaum jemals gewollt sein wird, denn dann würde ja anstelle der angestrebten wirtschaftlichen Besserstellung der Verlust von Arbeitsplätzen treten.
Im übrigen wäre fraglich, ob ein solcher Vernichtungsstreik überhaupt den Tatbestand der Nötigung erfüllen könnte, da sich die Frage stellt, welche Handlung des Bestreikten er erzwingen sollte. Wie Niese[4] zutreffend feststellt, kann nur die Drohung mit einem Streik gemeint sein, dessen Durchführung den wirtschaftlichen Ruin des Arbeitgebers herbeiführen würde und der als Druckmittel benutzt wird, um ihn zum Nachgeben zu zwingen.
Während Reents[5] in einem solchen Fall eine Drohung mit einem verbotenen Verhalten und damit Verwerflichkeit annimmt, liegt nach hier vertretener Ansicht in diesen Fällen nicht unbedingt eine rechtswidrige Nötigung vor,

---

1) Hueck-Nipperdey, aaO., § 50, A II; Osswald, aaO., S. 45; Siebrecht, aaO., S. 162 u. 165; vgl. auch Niese, aaO., S. 74 sowie Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 a u. c
Däubler, aaO., S. 254, nimmt Verwerflichkeit an bei "in Aussicht gestellter Existenzvernichtung".
Hoeniger RdA 53, 204 (210), hält einen solchen Streik aus zivilrechtlicher Sicht nicht für rechtswidrig.
2) Reents, aaO., S. 119; Tomandl, aaO., S. 126 mwNw; Bei Tomandl, der sich auf die Nötigung im österreichischem Strafrecht bezieht, ist zu beachten, daß dort keine Verwerflichkeit erforderlich ist, und daher, wie Tomandl, aaO., S. 120, selbst feststellt, nach österreichischem Recht "manche Arbeitskämpfe strafbar sind, die nach deutschem Recht strafrechtlich noch nicht erfaßt werden".
3) LAG Frankfurt RdA 50, 427 f
4) aaO., S. 74
5) aaO., S. 119; ebenso Niese, aaO., S. 74, aufgrund der Sittenwidrigkeit des Mittels

wenn sich die Verwerflichkeit im Einzelfall nicht aufgrund des Eingreifens eines der anderen Prinzipien, etwa des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges, ergibt.

Im Normalfall reichen die im Zivil- bzw. Arbeitsrecht bestehenden Sanktionen auch für einen solchen Fall aus. So könnte ein derartiger Streik tarifwidrig sein oder aber gemäß § 823 BGB oder § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichten. Sollten diese zivilrechtlichen Sperren nicht eingreifen, so stellt sich die Frage, warum der Unternehmer die Forderung der Arbeitnehmer nicht befriedigen sollte. Immerhin ist zu berücksichtigen, daß er auch ein gewisses Unternehmerrisiko zu tragen hat.

13. In engem Zusammenhang mit den gerade behandelten Fallgruppen steht auch folgender Fall:

> Arbeitnehmer fordern unter Androhung eines Streiks eine enorme Lohnerhöhung, da sie wissen, daß ihr Arbeitgeber eine bestimmte Lieferung bei Meidung einer hohen Konventionalstrafe bis zu einem bestimmten nahen Termin fertigstellen muß[1].

Niese[2] nimmt Verwerflichkeit der Streikdrohung an, da die Zwangslage des Arbeitgebers zu einem sozial-ethisch unerträglichen Druck auf seine Entschlußfreiheit mißbraucht werde und stellt fest, dies gelte auch dann, wenn vor Streikbeginn die Arbeitsverträge ordentlich gekündigt würden.

Andere Stimmen zu diesem Fall beziehen sich vorwiegend auf den Erpressungstatbestand in seiner alten Fassung, die noch keine Verwerflichkeitsklausel beinhaltete: Während Klee[3] hier eine als Erpressung strafbare Ausbeutung einer Zwangslage sieht, führt Engelhardt[4] aus, die Tatsache allein, daß die Drohung unsittlich oder wucherisch sei, könne die Annahme einer Erpressung nicht rechtfertigen, da hier eine wirtschaftliche Situation wirtschaftlich behandelt werde.

Reents[5] stellt fest, daß Verwerflichkeit in diesem Fall nur aufgrund des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges in Betracht kommen könnte. Wesentlicher Gedanke sei, daß durch das Obermaß der Forderung der Zusammenhang verloren gehen könne. Reents stellt jedoch gleichzeitig fest, daß der Ar-

---

1) Reents, aaO., S. 251
2) aaO., S. 75
3) Erpressung, S. 79; ebenso Schreiber, Erpressung, S. 21
4) Chantage S. 68 f; im Ergebnis ebenso Nipperdey, Grenzlinien, S. 99 f mwNw
5) aaO., S. 251 f

beitskampf ja gerade dazu da sei, den Preis der "Ware" Arbeit auf dem Arbeitsmarkt auszuhandeln und man daher nicht von vornherein sagen könne, wann eine Lohnerhöhung gerechtfertigt und wann sie so hoch sei, daß zu ihrer Durchsetzung nicht gestreikt werden dürfe. Diese Unsicherheit könne man aber aus zwei Gründen in Kauf nehmen: Zum einen sei nur der gewerkschaftlich organisierte Streik erlaubt und die Gewerkschaften würden schon im eigenen Interesse immer zur Mäßigung raten, um nicht durch eklatanten Mißbrauch die Legitimation für ihr Vorgehen zu verlieren. Zum anderen böten die in vergleichbaren Fällen erhobenen Lohnforderungen und dann vereinbarten Erhöhungen einen doch ziemlich sicheren Maßstab dafür, ob die Lohnforderungen in dem zu entscheidenden Fall ihr Äquivalent in der Arbeitsleistung fänden.

Reents ist zuzustimmen, daß grundsätzlich durch das Obermaß einer Forderung der Zusammenhang mit dem angedrohten Verhalten verloren gehen kann. Dies kann jedoch nicht für ein Vorgehen im Rahmen des Wirtschaftslebens gelten, welches gerade dafür bestimmt ist, festzustellen, welchen Preis eine bestimmte Ware, im Falle der Lohnerhöhung also die "Ware" Arbeit, hat.

Oben[1] wurde bereits festgestellt, daß die Wahl eines für den Arbeitgeber ungünstigen Zeitpunktes des angedrohten Streiks nicht zur Verwerflichkeit führt, insbesondere wird durch diesen Gesichtspunkt der Zusammenhang zwischen Mittel und Zweck nicht berührt.

Aber auch die Höhe der Lohnforderung führt nicht zur Zerstörung des Zusammenhanges zwischen dieser Forderung und dem angedrohten Streik. Der Unternehmer muß, namentlich wenn er sich auf ein riskantes Geschäft einläßt, sich seines Risikos bewußt sein. Gerade das Risiko eines Geschäfts rechtfertigt häufig eine Erhöhung der Gewinnspanne. Man könnte überspitzt sagen, der Unternehmer mache auf Kosten der Arbeitnehmer riskante Geschäfte und es sei nicht einzusehen, warum nicht auch diese an dem zu erwartenden höheren Gewinn partizipieren dürften[2].

---

1) s. o. S. 219

2) Reents, aaO., S. 251; Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, S. 107 mwNw, führt in diesem Zusammenhang noch an, daß die Gefährdung der unternehmerischen Existenz wegen gestiegener Lohnkosten eine normale und im Grunde erwünschte Konsequenz der Marktwirtschaft sei, die das Ausscheiden des schwächsten Marktteilnehmers als Selbstverständlichkeit betrachte.

Im übrigen kann auch in diesem Fall wieder auf die Sperren bzw. Sanktionen des Zivil- und Arbeitsrechts verwiesen werden. Außer einer Schadensersatzpflicht, die sich aus den §§ 823, 826 BGB ergeben könnte, käme in einem solchen Fall insbesondere auch die Nichtigkeit einer etwaigen Vereinbarung über die enormen Lohnerhöhungen gemäß § 138 Abs. 2 BGB wegen Wuchers in Betracht.

14. Reents[1] hält auch die Drohung, den Streik auf die Notstandsarbeiten[2] auszudehnen, für verwerflich. Auch hier handelt es sich um einen Fall, in dem die Gefahr eines großen Schadens bestehen kann.
Reents nimmt eine Drohung mit einem verbotenen Verhalten an, ohne zu begründen, warum die Erstreckung des Streiks auf Notstandsarbeiten verboten sein soll. Eine Begründung könnte man darin sehen, daß ein solcher Arbeitskampf gegen das Verbot der fairen Kampfführung verstoßen könnte und damit nicht sozialadäquat, also rechtswidrig wäre[3].
Nach hier vertretener Ansicht rechtfertigt jedoch nicht jede Drohung mit einem verbotenen Verhalten automatisch das Verwerflichkeitsurteil. Auch in einem solchen Fall stehen ausreichende arbeits- bzw. zivilrechtliche Sanktionen zur Verfügung. Es kommt sowohl eine Schadensersatzpflicht aus den §§ 823, 826 BGB wie auch aus den einzelnen Arbeitsverträgen in Betracht.
In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß unter Reents Begriff der Notstandsarbeiten, der dem hier[4] verwendeten Begriff der Notarbeiten entspricht, nur solche Tätigkeiten fallen, die für das Wohl des Betriebes auch nach Beendigung des Arbeitskampfes unerläßlich sind oder deren Nichtdurchführung zu einem unverhältnismäßig großen Schaden für das Unternehmen oder die Bevölkerung führen würde.
Nur die Erstreckung eines Streiks auf solche unbedingt notwendigen Arbeiten kann einen Verstoß gegen das Gebot der fairen Kampfführung darstellen.
Daß auch die Gewerkschaften der Ansicht sind, daß im Streikfalle Notstandsarbeiten durchgeführt werden müssen, ergibt sich aus § 8 Abs. 2 der Arbeitskampfrichtlinien des DGB. Darin ist festgelegt, daß die Satzungen oder Arbeitskampfrichtlinien der einzelnen Gewerkschaften die Mitglieder

---

1) aaO., S. 119; vgl. auch RG DStZ 14, 278; RG 54, 149
2) Reents benutzt den Begriff "Notstandsarbeiten" in einem weiten Sinne, so daß er alle Arbeiten umfaßt, die etwa von Schaub, aaO., § 194 IV, sowie u. S. 278, mit dem Begriff "Notarbeiten" bezeichnet werden.
3) Aus arbeits- bzw. zivilrechtlicher Sicht; vgl. dazu nur Schaub, aaO., § 193 II 8
4) s. u. S. 278

verpflichten sollen, von den Gewerkschaften gebilligte Notstandsarbeiten durchzuführen[1].

Eine weitere Gruppe von Fällen, in denen Verwerflichkeit erwogen oder gar angenommen wird, stellen die Streiks in Verbindung mit unerlaubten oder strafbaren Handlungen dar.

15. Während allgemein anerkannt ist, daß strafrechtlich relevante Streikausschreitungen grundsätzlich nur eine strafrechtliche Verantwortung der daran Beteiligten begründen, den Streik aber nicht zu einer verbotenen Handlung machen[2], wird Verwerflichkeit der Androhung bzw. Durchführung des Streiks dann angenommen, wenn die den Streik leitende Organisation von vornherein oder im Laufe des Arbeitskampfes strafbare Handlungen duldet[3] oder gar einplant[4].
Auch diese Ansichten gehen auf das LAG Frankfurt zurück, welches insoweit folgendes ausgeführt hat: "Sittenwidrig wird ein Streik grundsätzlich dann, wenn die den Arbeitskampf tragende Organisation zu seiner Durchführung unerlaubte Handlungen begehen läßt, trotz ihrer Kenntnis davon nicht dagegen einschreitet oder sich sogar daran beteiligt (z.B. Sachbeschädigung von Betriebsmitteln, Behinderung oder Bedrohung Arbeitswilliger, Barrikadenbau vor Betriebseingängen)."[5]
Schon Niese[6] hat dazu angemerkt, dieser Standpunkt sei deshalb besonders streng, weil hier die Sittenwidrigkeit des Streiks nicht nur in der bewußten Einplanung von strafbaren oder unerlaubten Handlungen bei der Anlage des Streiks gesehen werde, sondern auch im späteren einverständlichen Geschehenlassen von Einzelstraftaten durch die verantwortliche Streikleitung. Es werde hier also gleichsam eine sukzessive Mittäterschaft durch unechtes Unterlassen zwischen Streikleitung und Einzeltäter angenommen. Unabhängig davon ergibt sich für die Feststellung der Verwerflichkeit der

---

1) Dies gilt allerdings nicht unbedingt für den Fall der Aussperrung. § 8 Abs. 3 der Arbeitskampfrichtlinien lautet:
"Sie sollen Bestimmungen darüber enthalten, daß Notstandsarbeiten für den Fall von Aussperrungen nicht geleistet werden. Dies gilt nicht, wenn schwerwiegende und nicht wiedergutzumachende Schäden für die Allgemeinheit verhindert werden müssen."
2) Vgl. nur Schröder BB 53, 1015 (1016).
3) Siebrecht, aaO., S. 162; Mertz, aaO., A I 1 b dd; zur zivilrechtlichen Beurteilung vgl. Hueck-Nipperdey, aaO., § 49 B II 8 c sowie Weitnauer, Kaufmann-Festschr., S. 371 (376)
4) Niese, aaO., S. 71; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 a; Mertz, aaO.; Reents, aaO., S. 101 i. V. m. S. 250; zur zivilrechtlichen Beurteilung vgl. Hueck-Nipperdey, aaO., sowie Weitnauer, aaO.
5) LAG Frankfurt RdA 50, 427 f
6) aaO., S. 71

Drohung mit einem derartigen Streik ein weiteres Problem: Es müßte nämlich festgestellt werden, daß nicht nur mit dem Streik bzw. dessen Fortführung, sondern gerade auch mit der weiteren Durchführung von Straftaten bzw. unerlaubten Handlungen gedroht wird.
Im Falle der Duldung von strafbaren bzw. unerlaubten Handlungen wird sich kaum sagen lassen, daß darin eine zumindest konkludente Drohung mit weiteren Taten liegt.
Aber auch bei der Einplanung strafbarer Handlungen wird die verantwortliche Streikleitung dies wohl kaum nach außen, d. h. in Richtung auf den zu nötigenden Arbeitgeber, kundtun, wie dies für eine Drohung mit diesen strafbaren bzw. unerlaubten Handlungen erforderlich wäre.
Selbst wenn sich aber im Einzelfall eine solche Drohung nachweisen ließe, stellt sich die Frage, ob es sich dann um eine Drohung mit einem Streik, welcher auch diese Begleiterscheinungen umfaßt, oder aber um eine Drohung lediglich mit diesen Begleiterscheinungen handelt. Es spricht einiges dafür, eine Drohung mit der Begehung strafbarer bzw. unerlaubter Handlungen anzunehmen. Das würde bedeuten, daß nicht die Drohung mit einem grundsätzlich nicht verwerflichen Streik durch die Einplanung oder Duldung strafbarer Handlungen verwerflich ist, sondern nur Verwerflichkeit hinsichtlich der Drohung mit der Durchführung strafbarer Handlungen gegeben ist.
Dies erscheint auch richtig, da allgemein eine nicht verwerfliche Drohung nicht deshalb verwerflich wird, weil sie mit einer anderen strafbaren Handlung, z.B. einer Beleidigung, einhergeht. Eine solche Verbindung ist im Rahmen des Nötigungstatbestandes grundsätzlich nicht üblich, und es ist auch nicht einzusehen, warum sie gerade im Falle des Streiks vorgenommen werden sollte.
Letztlich kann diese Frage jedoch dahingestellt bleiben. Derjenige, dem eine Drohung mit einer strafbaren Handlung bzw. mit Gewalt nachzuweisen ist, begeht in jedem Fall nach dem Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels und seinen Unterfällen, der Verwerflichkeit der Drohung mit Gewalt bzw. einer Straftat[1], eine zumindest versuchte verwerfliche Nötigung.

16. Reents[2] nimmt auch Verwerflichkeit einer Drohung mit einem Streik bzw. seiner Fortsetzung an, bei dem die Öffentlichkeit durch bewußt und gröb-

---

1) s. o. S. 186 ff
2) aaO., S. 119; auch einen solchen Streik hielt das LAG Frankfurt RdA 50, 427 f, für sittenwidrig.

lich wahrheitswidrige Mitteilungen über Ausmaß und Gewicht des Arbeitskampfes unterrichtet wird.
Das Verwerflichkeitsurteil ergibt sich für Reents daraus, daß ein solcher Streik gegen das Gebot der fairen Kampfführung verstoße und daher rechtswidrig sei und Reents jede Drohung mit einem verbotenen Verhalten grundsätzlich als verwerflich ansieht.
Dagegen vertritt Niese[1] die zutreffende Ansicht, daß eine Drohung mit einem solchen Streik regelmäßig nicht verwerflich sei. Er begründet dies damit, daß Verwerflichkeit nur in Betracht käme, wenn die wahrheitswidrige Propaganda geeignet und bestimmt wäre, den Motivationsdruck auf den Gegner in unerträglicher Weise zu verschärfen. Das könne man aber kaum sagen, denn für ihn sei vor allem Ausmaß und Dauer der Arbeitseinstellung entscheidend. Das Ausmaß richte sich aber hauptsächlich nach der Zahl der Streikenden. Die Streikpropaganda spiele sich demgegenüber beiderseits gleichsam auf einer höheren Ebene ab, sie wende sich, wenn auch nicht nur, so doch mehr an die außenstehende Öffentlichkeit als an die unmittelbar Streikenden und Bestreikten und verfolge inhaltlich allgemeine wirtschafts- und sozialpolitische Ziele. Deshalb werde sie auch von den Spitzen der beteiligten Verbände geleitet. Irreführende Propaganda werde durch Gegenpropaganda bekämpft.
Nach Niese kommt jedoch Verwerflichkeit dann in Betracht, wenn eine Gewerkschaft einen Einzelbetrieb, vielleicht wegen einer "unmoralischen" Maßnahme (z.B. Torkontrolle), bestreike und diesen mit ihren überlegenen Mitteln gegenüber der Öffentlichkeit durch falsche Propaganda "hoffnungslos" diffamiere und der Bestreikte, zur Gegenpropaganda unfähig, aus diesem Grund verzweifelt die Segel streiche.
Abgesehen davon, daß ein solcher Sachverhalt wenig realistisch erscheint, kann Niese insoweit nicht zugestimmt werden.
Zwar käme hinsichtlich einer etwaigen Drohung mit wahrheitswidriger Propaganda, falls diese etwa den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllen würde, Verwerflichkeit nach dem Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels in Betracht, da eine Drohung mit einer Straftat vorläge[2]. Allerdings ist kaum vorstellbar, daß mit der wahrheitswidrigen Propaganda gedroht wird. Wie im übrigen bereits oben ausgeführt wurde, müßte eine etwaige Drohung

---

1) aaO., S. 70
2) s. o. S. 186 ff

mit der Propaganda wohl von der Drohung mit dem Streik getrennt werden, so daß die Propaganda keinen Einfluß auf das Verwerflichkeitsurteil hinsichtlich der Streikdrohung hätte.
Lediglich am Rande sei noch bemerkt, daß das Zivil- bzw. Zivilprozeßrecht in einem solchen Fall dem bestreikten Arbeitgeber ausreichende Möglichkeiten bietet, gegen die ihn diffamierende Propaganda vorzugehen. So kann er etwa Unterlassung bzw. Widerruf der wahrheitswidrigen Äußerungen verlagen und den Anspruch auf Unterlassung auch kurzfristig im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens durchsetzen. Im übrigen kommen auch Schadensersatzansprüche aufgrund der §§ 823, 824, 826 BGB in Betracht, wenn dem Unternehmer durch die wahrheitswidrige Propaganda ein Schaden entstehen sollte.

17. Fast allgemein für verwerflich gehalten wird die Streikdrohung gegenüber dem Arbeitgeber, um diesen zur Entlassung eines nicht oder anders organisierten Arbeitnehmers zu veranlassen[1].
Begründet wird das Verwerflichkeitsurteil überwiegend damit, daß ein solcher Streik die negative Koalitionsfreiheit verletze[2].
Niese[3] nimmt Verwerflichkeit an, weil das Ziel der Drohung verwerflich sei, nämlich der Existenzverlust des Arbeitnehmers lediglich deshalb, weil er nicht der Gewerkschaft beitreten will.
Reents[4] behandelt eine solche Streikdrohung im Rahmen des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges, so daß anzunehmen ist, daß sich für ihn das Verwerflichkeitsurteil aufgrund des Eingreifens dieses Prinzips ergibt[5].
Nach hier vertretener Ansicht ergibt sich die Verwerflichkeit dieser Streikdrohung schon aus dem Rechtswidrigkeitsprinzip, wonach u. a. jeder Zwang zu rechtswidrigem Verhalten verwerflich ist[6]. Der Arbeitgeber soll nämlich zu einem rechtswidrigen Verhalten gezwungen werden. Mit der durch Streik erzwungenen Kündigung verletzt er in Fällen wie dem vorliegenden

---

1) Sog. closed-shop-Streik; Mertz, aaO., A I 1 b cc mwNw; Niese, aaO., S. 57 ff mwNw; Brox-Rüthers, aaO.; Reents, aaO., S. 237 mwNw; Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 26; Siebrecht, aaO., S. 161 f; wohl auch Schröder BB 53, 1015 (1016); a.A. Bauer ArbuR 55, 65 (69); zweifelnd Däubler, aaO., S. 107
2) Vgl. nur Mertz, aaO., mwNw; diese Begründung ist jedoch nicht zwingend. Verletzt wird die negative Koalitionsfreiheit des anderen Arbeitnehmers, während es hier darum geht, ob auf den Arbeitgeber ein verwerflicher Druck ausgeübt wird.
3) aaO., S. 61
4) aaO., S. 237
5) Reents könnte auch Verwerflichkeit nach seinem Unterfall des Prinzips der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels, der Drohung mit einem rechtswidrigen Übel annehmen, falls es sich um einen wilden Streik handeln oder dieser gegen das Betriebsverfassungsgesetz verstoßen würde, vgl. Reents, aaO., S. 109 ff, bes. S. 119
6) s. o. S. 177 f, bes. S. 181

regelmäßig § 1 KSchG[1]. Im übrigen verbietet dem Arbeitgeber auch die aus dem Arbeitsvertrag resultierende Treuepflicht, einen Arbeitnehmer ohne Vorliegen sachlicher Gründe lediglich aufgrund der Streikdrohung anderer Arbeitnehmer zu kündigen[2].

Außerdem ergibt sich das Verwerflichkeitsurteil auch aufgrund des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges[3]. Zwar läßt sich nicht in jedem Fall sagen, daß eine innere soziale Beziehung zwischen einer Streikdrohung und einer erstrebten Entlassung fehlt[4]. Im vorliegenden Fall ist jedoch bei der Prüfung dieser inneren sozialen Beziehung zu berücksichtigen, daß die Entlassung erfolgen soll, weil der Arbeitnehmer den Eintritt in die Gewerkschaft verweigert. Der Streik bzw. die Drohung damit ist ein Kampfmittel gegen den Arbeitgeber. Er ist nicht dazu da, Mitglieder in eine Gewerkschaft zu zwingen oder aber Arbeitnehmer, die sich weigern, der Gewerkschaft beizutreten, zu bestrafen, indem ihre Entlassung durchgesetzt wird. Daraus ergibt sich, daß der innere soziale Zusammenhang zwischen der Streikdrohung und der erstrebten Entlassung fehlt.

Reents[5] begründet im übrigen die Verwerflichkeit in diesem Fall damit, daß der Arbeitgeber einem Willenszwang ausgesetzt werde, für den die soziale Legitimation fehle, weil ihn arbeitnehmerinterne Streitigkeiten nichts angingen und er darauf vertrauen können müsse, daß er seine Entscheidungen frei von sachfremden Erwägungen treffen könne.

18. Nicht für verwerflich gehalten wird allgemein die Streikdrohung, um die Entlassung eines Arbeitnehmers zu erzwingen, der, etwa durch sittliche Verfehlungen, den Betriebsfrieden ernstlich gestört hat[6].

Lediglich Reents[7] nimmt auch in einem solchen Fall Verwerflichkeit an. Er begründet das damit, daß der Gesetzgeber diese Fälle dem Arbeitskampf entzogen und den Gegenstand durch Erlaß des Betriebsverfassungsgesetzes geregelt habe. Gemäß § 66 Abs. 4 BetrVG (nunmehr § 104 BetrVG) könne der Be-

---

1) § 25 KSchG, wonach das Kündigungsschutzgesetz auf Kündigungen als Maßnahmen in Arbeitskämpfen keine Anwendung findet, ist für den vorliegenden Sachverhalt nicht einschlägig, da diese Vorschrift die Kündigung von Gegnern im Arbeitskampf meint.
2) Vgl. Reents, aaO., S. 237 mwNw; vgl. weiter zur Druckkündigung BAG AP Nr. 10 zu § 626 BGB
3) Was wesentlich ist, wenn die Rechtswidrigkeit der Kündigung zweifelhaft ist, etwa, weil der betreffende Arbeitnehmer noch in der Probezeit ist, also keinen Schutz nach dem KSchG genießt.
4) s. dazu u. S. 229
5) aaO., S. 237
6) Niese, aaO., S. 68; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 2 b; Mertz, aaO., A I 1 b cc
7) aaO., S. 254

triebsrat vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung des Arbeitnehmers verlangen, wenn dieser den Betriebsfrieden wiederholt durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten gestört habe. Entspreche der Arbeitgeber dem Verlangen nicht, so könne der Betriebsrat das Arbeitsgericht anrufen. Reents ist in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Oben[1] wurde bereits ausgeführt, daß die Möglichkeit, das erstrebte Verhalten auf anderem Wege zu erreichen, nicht automatisch zur Verwerflichkeit der Streikdrohung führt. Verwerflichkeit kommt in Fällen der vorliegenden Art entweder aufgrund des Rechtswidrigkeitsprinzips oder aufgrund des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges in Betracht.

Für das Rechtswidrigkeitsprinzip ist entscheidend, ob das Verhalten des Arbeitnehmers, der gekündigt werden soll, einen Kündigungsgrund beinhaltet. Ist das nicht der Fall, so darf der Arbeitgeber aufgrund der Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes[2] sowie seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht eine Kündigung nicht aussprechen. In diesem Fall läge ein Zwang zu rechtswidrigem Verhalten und damit Verwerflichkeit der Streikdrohung vor[3].

Ergibt sich aus dem Verhalten jedoch ein Kündigungsgrund, so ist das Rechtswidrigkeitsprinzip nicht einschlägig, da eine Kündigung zulässig wäre. In diesem Fall greift aber auch das Prinzip des mangelnden Zusammenhanges nicht ein. Der Streik ist dazu da, um bessere Arbeitsbedingungen zu schaffen. Es läßt sich aber sagen, daß die Arbeitsbedingungen für die anderen Arbeitnehmer verbessert werden, wenn sie nicht mehr mit einem Arbeitnehmer, der durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten den Betriebsfrieden stört, zusammenarbeiten müssen.

Sollte ein solcher Streik im Einzelfall aus arbeits- bzw. zivilrechtlicher Sicht rechtswidrig sein, so greifen die bereits mehrfach erwähnten, in diesen Rechtsgebieten vorgesehenen Sanktionen ein. Eine darüberhinausgehende Strafbarkeit des Verhaltens erscheint aber nicht erforderlich.

19. Allgemein wird Verwerflichkeit auch in den Fällen angenommen, in denen organisierte Arbeitnehmer einen nicht zur Organisation Gehörenden dadurch

---

1) s. o. S. 213
2) Falls der betreffende Arbeitnehmer den Schutz des KSchG genießt.
3) Wobei in diesem Fall besonders die Frage des Irrtums über die Rechtmäßigkeit der Kündigung und ggf. seiner Vermeidbarkeit geprüft werden müßte.

zum Beitritt bewegen wollen, daß sie ihm für den Fall seines Nichtbeitritts die Erwirkung seiner Entlassung durch Streik androhen[1]. Gleiches gilt für den Fall, daß der Arbeitnehmer durch diese Drohung gezwungen werden soll, sich an einem Arbeitskampf zu beteiligen[2].

Für diese Sachverhalte ist zunächst festzustellen, daß hier gegenüber dem Arbeitnehmer weniger mit dem Streik als vielmehr mit der Entlassung gedroht wird. Der Druck auf seine Willensfreiheit beruht nämlich weniger auf dem zu befürchtenden Streik als auf der angedrohten Entlassung. Dennoch sollen diese Fälle hier behandelt werden, da sie im engen Zusammenhang mit der Streikdrohung stehen.

Eine Drohung im Sinne des § 240 ist das In-Aussicht-Stellen eines Obels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluß zu haben behauptet. Hier wird dem betreffenden Arbeitnehmer seine Entlassung angedroht, und es wird behauptet, die anderen Arbeitnehmer könnten diese mit Hilfe einer Streikdrohung bzw. eines Streiks herbeiführen.

Das Landgericht Bielefeld[3] hat im ersten Fall Verwerflichkeit angenommen, weil das Vorgehen der Belegschaft die negative Koalitionsfreiheit verletze.

Niese[4] meint dagegen, dies genüge nicht für das Verwerflichkeitsurteil. Die Verwerflichkeit ergebe sich hier vielmehr daraus, daß dem Arbeitnehmer der Verlust seiner beruflichen Existenz angedroht werde[5].

Reents kommt zum Verwerflichkeitsurteil aufgrund des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges mit folgender Begründung: "Die gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer wollen, daß ein anderer sich ihnen anschließt. Tut er das nicht, so muß er mit verschiedenen Maßnahmen von ihrer Seite rechnen, nie aber damit, daß man den Arbeitgeber durch eine Streikdrohung zwingt, ihn zu entlassen. Der Arbeitgeber nämlich ist an der Auseinandersetzung unter den Arbeitnehmern nicht beteiligt; wenn er in den Streit hineingezogen wird, muß er sogar aufgrund seiner Treuepflicht Nachteile in Kauf nehmen, ohne den Arbeitnehmer entlassen zu dürfen. Der Streik ist

---

1) Niese, aaO., S. 57 ff mwNw; Reents, aaO., S. 235 ff; LG Bielefeld v. 13.10.1953 - 5 KMs 3/53 -

2) Reents, aaO.; vgl. auch Niese, aaO., S. 63, der auch dann Verwerflichkeit annimmt, wenn nach einem Streik durch erneute Streikdrohung die Entlassung eines Streikbrechers verlangt wird. Niese ist hier im Ergebnis zuzustimmen, s. u. S. 231 f

3) aaO.

4) aaO., S. 59 ff

5) Vgl. auch Reents, aaO., S. 235 f, der Nieses Argumentation für widersprüchlich hält.

dazu da, um bessere Arbeitsbedingungen zu schaffen, aber nicht als Mittel, Mitglieder in eine Organisation zu zwingen."[1]
Reents ist zuzustimmen, daß ein innerer Zusammenhang zwischen der Streikdrohung und dem Beitritt zur Gewerkschaft bzw. der Teilnahme an einem anderen Arbeitskampf nicht gegeben ist, da ein Streik lediglich dazu dienen soll, bessere Arbeitsbedingungen zu schaffen.
Der mangelnde Zusammenhang läßt sich jedoch noch einfacher begründen, wenn man nicht auf die Streikdrohung, sondern auf das letztlich angedrohte Obel, die Entlassung, abstellt. Es ist nämlich offensichtlich, daß zwischen der von den Arbeitnehmern angedrohten Entlassung und dem angesonnenen Verhalten, Beitritt zur Gewerkschaft oder Teilnahme am Arbeitskampf, eine innere soziale Beziehung nicht besteht.
Es liegt somit in beiden Fällen Nötigung bzw. versuchte Nötigung vor[2].

20. Einige Autoren[3] nennen als Beispiel für einen verwerflichen Streik den Arbeitskampf allein aus Rache.
Für die Androhung oder Durchführung eines solchen Streiks stellt sich jedoch vor der Prüfung der Verwerflichkeit schon die Frage, wie er überhaupt den Nötigungstatbestand erfüllen soll. Es ist nämlich nicht ersichtlich, zu welchem Verhalten der Arbeitgeber gezwungen werden soll, wenn der Streik lediglich aus Rache erfolgt.
Allerdings sind Streikdrohungen denkbar, die im Zusammenhang mit einem Rachegedanken stehen. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn die Arbeitnehmer den Arbeitgeber durch Streikdrohung zur Entlassung eines Arbeitnehmers zwingen wollen, der die Teilnahme an einem vorausgegangenen Streik verweigert hat[4].
Das Verwerflichkeitsurteil ergibt sich hier aufgrund des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges, da eine innere soziale Beziehung zwischen der Streikdrohung und der erstrebten Entlassung wie auch einem etwaigen Rache-

---

1) aaO., S. 236 f
2) Ohne eindeutig für ein bestimmtes Ergebnis einzutreten, beklagt Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, S. 107, daß es niemanden in den Sinn käme, nach einem Wertungswiderspruch zu fragen, wenn zwar der Verstoß gegen bürgerliche Moralnormen durch "sittliche Verfehlungen", nicht aber der Bruch der Arbeitnehmersolidarität durch "Trittbrettfahren" einen erzwungenen Hinauswurf rechtfertige.
3) Schaub, aaO., § 193 II 4 mwNw; Söllner, aaO., § 12 II 6
4) s. o. S. 230 Fn 2

gedanken nicht besteht[1].
Außerdem ergibt sich die Verwerflichkeit auch aus dem Rechtswidrigkeitsprinzip, weil der Arbeitgeber zu einem rechtswidrigen Verhalten, nämlich der rechtsgrundlosen Entlassung des Arbeitnehmers, gezwungen werden soll[2].

21. Däubler[3] beklagt, daß sich keine Äußerung zur Verwerflichkeit eines Streiks findet, der sich gegen die Gleichstellung diskriminierter Minderheiten richtet.
Als Beispiel nennt er eine Arbeitsniederlegung, die die Beseitigung der sogenannten Leichtlohngruppen für Frauen verhindern oder den inferioren Status einer Gastarbeitergruppe konservieren soll.
Die Verwerflichkeit einer solchen Streikdrohung ergibt sich aus dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges. Der Streik ist ein Mittel zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen. Er darf weder dazu dienen, die Verbesserung von Arbeitsbedingungen zu verhindern, und sei es auch nur für einzelne Arbeitnehmergruppen, noch dazu, schlechte Arbeitsbedingungen für einzelne Arbeitnehmergruppen festzuschreiben.
Daraus ergibt sich, daß in diesen Fällen zwischen der Streikdrohung und dem erstrebten Ziel eine innere soziale Beziehung nicht besteht.

22. Verwerflichkeit kommt weiterhin in Betracht bei der Drohung mit einem Streik zur Erzwingung bestimmter unzulässiger Vereinbarungen.
So etwa, wenn die Arbeitnehmer den Abschluß von allgemeinen oder beschränkten Organisations- oder Differenzierungsklauseln verlangen[4].
Eine allgemeine Organisationsklausel liegt vor, wenn nur gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt werden dürfen.
Durch die allgemeinen Differenzierungsklauseln (Tarifausschluß- oder Abstandsklauseln) soll verhindert werden, daß Außenseitern dieselben Rechte wie Tarifgebundenen gewährt werden.
Beschränkte Organisations- und Differenzierungsklauseln machen die Beschäftigung im Betrieb oder die Gewährung tariflicher Leistungen noch weitergehend davon abhängig, daß der Arbeitnehmer einer bestimmten Gewerkschaft angehört oder beitritt.

---

1) Im Ergebnis ebenso Niese, aaO., S. 63
2) s. o. S. 177 ff, bes. S. 181
3) aaO., S. 107, ohne selbst eine Entscheidung über die Verwerflichkeit solcher Streiks zu treffen.
4) Vgl. hierzu und zum folgenden: Schaub, aaO., § 188 III 4

Das Verwerflichkeitsurteil hängt in diesen Fällen davon ab, ob man solche Klauseln für rechtswidrig hält. Die Unzulässigkeit solcher Klauseln wird von denjenigen vertreten, die einen verfassungsrechtlichen Schutz der negativen Koalitionsfreiheit bejahen[1], die durch derartige Klauseln verletzt wird.
Folgt man dieser Ansicht, so läge ein Zwang des Streikgegners zu einem rechtswidrigen Verhalten vor, nämlich zum Abschluß und zur Einhaltung von rechtswidrigen Vereinbarungen, so daß die Drohung aufgrund des Rechtswidrigkeitsprinzips verwerflich wäre[2].
In einem solchen Fall müßte jedoch die Frage des Irrtums über die Rechtswidrigkeit des erstrebten Verhaltens besonders geprüft werden.

23. Osswald[3] vertritt die Ansicht, daß ein unmittelbar gegen den Arbeitgeber gerichteter Teilstreik, der sich nicht im Rahmen der sozialen Adäquanz halte, auch[4] eine mittelbare Nötigung der Arbeitswilligen darstelle. Ein solcher Streik sei ein empfindliches Obel, das den Arbeitswilligen angedroht werde und sie in ihrer Willensfreiheit beeinträchtige.
Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Tatsächlich beschränkt sich die Androhung oder Durchführung eines Streiks regelmäßig darauf, daß von dem bzw. den Arbeitgebern ein bestimmtes Verhalten verlangt wird, während Arbeitswillige dadurch nicht bedroht werden.
Werden allerdings Arbeitswillige im Einzelfall in verwerflicher Weise bedroht, so ist ein solches Verhalten als Einzelausschreitung unabhängig von der Androhung oder Durchführung des Streiks, der insoweit auch keinen Rechtfertigungsgrund darstellt[5], zu beurteilen[6].

Vielfach wird auch festgestellt, daß die Nötigung Arbeitswilliger gleichzeitig eine Nötigung des Arbeitgebers darstellt bzw. darstellen könne[7]. Auch diese Fälle können hier außer Betracht bleiben, da es sich nicht um eine Nötigung der Arbeitswilligen durch den Streik als solchen, sondern um Einzelausschreitungen handelt.

---

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, Grundriß, § 43 II 2-5, sowie Schaub, aaO., § 188 III 4 i. V. m. III 2 Fn 4
2) s. o. S. 177 ff, bes. S. 181
3) aaO., S. 55
4) Daß nicht bei jedem sozial inadäquaten Streik Verwerflichkeit und damit Nötigung gegenüber dem Arbeitgeber vorliegt, wurde bereits oben, u. a. S. 218 Fn 5, festgestellt.
5) Allg. Ansicht: Vgl. nur Reents, aaO., S. 138; Schröder BB 53, 1015 (1017); Bauer ArbuR 55, 65 (71)
6) Nur am Rande sei bemerkt, daß Gewerkschaftsmitglieder, die einen Streik brechen, nach den Satzungen der meisten Gewerkschaften ausgeschlossen werden können.
7) Osswald, aaO., S. 55 f; Niese, aaO., S. 153, 163; Siebrecht, aaO., S. 158, Schröder BB 53, 1015 (1018)

Allerdings erscheint zweifelhaft, wie mit solchen Einzelausschreitungen eine Zwangswirkung auf den Streikgegner, den Arbeitgeber, ausgeübt wird bzw. werden soll, insbesondere läßt sich solchen Handlungen wohl kaum eine Drohung gegenüber dem Arbeitgeber entnehmen.

24. Die Frage der Verwerflichkeit stellt sich auch im folgenden Fall:

> Die Drucker bzw. Setzer einer Zeitung streiken, um zu verhindern, daß ein Artikel mit streik- bzw. gewerkschaftskritischen Äußerungen veröffentlicht wird. Sie sagen ihre Mitarbeit nur für den Fall zu, daß auch ein Gegenkommentar abgedruckt wird[1].

Ein Streik, der dazu führt, daß ein Artikel nicht gedruckt und daher nicht veröffentlicht wird, fällt schon nicht unter den Tatbestand der Nötigung. Er beinhaltet keine Forderung an den Arbeitgeber, vielmehr wird die Nichtveröffentlichung schon durch den Streik, das Nichtdrucken des Artikels, herbeigeführt.

Der Nötigungstatbestand ist jedoch erfüllt, wenn mit Streik gedroht wird, falls nicht mit dem kritischen Artikel ein Gegenkommentar veröffentlicht wird. In diesem Fall stellt sich die Frage der Verwerflichkeit.

Man könnte meinen, Verwerflichkeit käme deshalb in Betracht, weil ein solcher Streik gegen die in Artikel 5 GG geschützte Presse-, Meinungs- und Informationsfreiheit sowie das Zensurverbot verstoßen könnte.

Nach hier vertretener Ansicht führt die aus einem anderen Rechtsgebiet gewonnene Rechtswidrigkeit eines Streiks jedoch nicht automatisch zur Verwerflichkeit der Streikdrohung[2]. Das Verwerflichkeitsurteil könnte sich im vorliegenden Fall allenfalls aufgrund des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges ergeben. Die Forderung, zusammen mit einem streik- bzw. gewerkschaftskritischen Artikel einen Gegenkommentar zu veröffentlichen, steht aber, da es letztlich um Informationen für die Öffentlichkeit über Gewerkschaft und Streik geht, mit der Streikdrohung in einem inneren sozialen Zusammenhang, der auch durch eine mögliche Beeinträchtigung des Art. 5 GG nicht entfällt. Verwerflichkeit ist daher im vorliegenden Fall nicht gegeben[3].

Dies mag auf den ersten Blick erstaunlich erscheinen, es darf jedoch auch hier nicht vergessen werden, daß die Streikenden zivil- bzw. arbeitsrecht-

---

1) Verschiedene Beispielsfälle finden sich in "Spiegel", 30. Jahrgang, Nr. 20/21, vom 17.05.1976, S. 26

2) s. o. S. 190 ff

3) Dies gilt auch für die Drohung, so lange zu streiken, bis die Absicht, den kritischen Artikel zu veröffentlichen, aufgegeben wird.

lichen Sanktionen ausgesetzt sind. Wollte man darüber hinaus Verwerflichkeit und daher Strafbarkeit annehmen, so würde dies zu einem Wertungswiderspruch gegenüber dem Fall führen, daß der Arbeitgeber, der Herausgeber, die Veröffentlichung bestimmter Artikel verhindert, bzw. von dem Erscheinen von Gegenkommentaren abhängig macht. In einem solchen Fall käme eine Strafbarkeit des Verhaltens des Arbeitgebers, des sozialen Gegenspielers der Arbeitnehmer, nicht in Betracht; er kann regelmäßig bestimmen, was in seiner Zeitung veröffentlicht wird und was nicht.

25. Reents[1] nimmt Verwerflichkeit weiter in folgenden Fällen an:

Fall a: Hilfspolizisten drohen mit Streik, um den Bürgermeister zu bestimmten Amtshandlungen zu zwingen[2].

Fall b: Gefangene zwingen die Aufseher durch einen Streik, wieder in die Strafanstalt einrücken zu lassen[3].

Reents nimmt in Fall a einen amtswidrigen Streik und in Fall b einen Verstoß der Gefangenen gegen ihre Arbeitspflicht an. Da für ihn jede Drohung mit einem verbotenen Verhalten, wie mit einem rechtswidrigen Streik, bei Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes verwerflich ist[4], nimmt er in beiden Fällen Verwerflichkeit an.

Tatsächlich ist jedoch nicht jede Drohung mit einem verbotenen Verhalten verwerflich[5].

Im Ergebnis ist Reents allerdings im Falle a zuzustimmen. Das Verwerflichkeitsurteil ergibt sich hier aus dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges, da ein innerer sozialer Zusammenhang zwischen einem Streik und einer Amtshandlung in der Regel nicht besteht. Soll der Bürgermeister im übrigen zu einer rechtswidrigen Handlung bestimmt werden, so ergibt sich das Verwerflichkeitsurteil außerdem aufgrund des Rechtswidrigkeitsprinzips, und zwar seinem Unterfall, dem Zwang zu rechtswidrigem Verhalten[6].

---

1) aaO., S. 119
2) Vgl. RG 55, 37 f zu § 114 a. F.
3) Vgl. RG 58, 76 zu § 122 a. F. Das Reichsgericht hatte Zweifel, ob dem Verhalten der Gefangenen die Drohung entnommen werden konnte, erst wieder Arbeit zu verrichten, wenn sie in die Strafanstalt zurückgebracht würden, hielt dies aber i. R. d. § 122 a. F. für unerheblich. I. R. d. § 240 ist das jedoch insoweit wesentlich, als ansonsten mangels Drohung keine Nötigung in Betracht kommt.
4) Reents, aaO., S. 93 ff
5) s. o. S. 190 ff
6) s. o. S. 177 ff, bes. S. 181; der von Reents, aaO., S. 118; vgl. auch Bauer JZ 53, 652 f; ebenfalls für verwerflich gehaltene sog. Steuerstreik, bei dem die Steuerzahler drohen, fällige Steuern nicht zu zahlen, um eine Änderung der Steuergesetzgebung durchzusetzen, soll hier nicht behandelt werden, da es sich nicht um einen Streik im Rechtssinne handelt, welcher eine Arbeitsniederlegung beinhaltet.

26. Verwerflich ist sowohl die Durchführung als auch die Androhung eines Streiks, der unter den Gewaltbegriff subsumiert werden kann.
Dies ergibt sich für den Fall der Durchführung eines solchen Streiks aus dem Prinzip des Vorranges staatlicher Zwangsmittel, wonach die Anwendung von Gewalt, die weder gerechtfertigt noch geringfügig ist, stets verwerflich ist[1].
Die Verwerflichkeit der Drohung mit einem solchen Streik ergibt sich aus dem Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels, wonach die Drohung mit weder gerechtfertigter noch geringfügiger Gewalt verwerflich ist[2].
Allerdings scheitert die Subsumtion eines Streiks unter den Gewaltbegriff häufig an einer Garantenpflicht der Streikenden[3]. Ist jedoch im Einzelfall eine solche Pflicht gegeben, so liegt Gewalt und damit Verwerflichkeit vor.
Ist z.B. bei einem Ärztestreik eine Garantenpflicht gegeben, so liegt außer einer Drohung mit Gewalt durch Unterlassen auch eine Drohung mit einer Körperverletzung durch Unterlassen nahe, deren Verwerflichkeit sich auch aus dem Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels und zwar dessen Unterfall, der Drohung mit einer Straftat[4], ergibt.
Aber auch wenn keine Garantenpflicht gegeben ist, so kommt in diesen Fällen eine Drohung mit einem Verstoß gegen § 323 c in Betracht[5], die als Drohung mit einer Straftat nach dem Prinzip der Rechtswidrigkeit des Angriffsmittels verwerflich ist.
Des weiteren käme, wenn etwa ein angedrohter Lohnstreik im Gesundheitswesen zu körperlichen Auswirkungen bei den Patienten führen würde, Verwerflichkeit der Drohung aufgrund des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges in Betracht, da unbeteiligte Dritte in fremde Angelegenheiten hineingezogen werden[6].
Wesentliches Problem bei der Drohung mit einem der hier behandelten Streiks dürfte der Nachweis sein, daß ein solcher Streik im Falle seiner Durchführung dem Gewaltbegriff unterfiele, daß er nämlich körperliche Einwirkungen zur Folge hätte oder aber, daß es zu Verstößen gegen § 330 c kommen würde. Es wäre nämlich möglich, daß im Falle der Durchführung des

---

1) s. o. S. 183 ff
2) s. o. S. 186 ff
3) s. o. S. 86 ff
4) s. o. S. 188 f
5) s. o. S. 86
6) s. o. S. 199 ff; vgl. auch Reents, aaO., S. 234 ff, 247

Streiks derartige Folgen etwa durch einen Notdienst vermieden würden. Weiterhin müßte festgestellt werden, daß der Drohende sich derartiger Folgen bewußt war und damit drohen wollte.
Im übrigen ist festzustellen, daß Streiks, die dem Gewaltbegriff unterfallen, Ausnahmeerscheinungen darstellen und zumindest in Deutschland in absehbarer Zeit kaum zu erwarten sind.

27. Für verwerflich gehalten wird gemeinhin auch jeder politische Streik[1]. Ob das in dieser Allgemeinheit zutrifft, soll später[2] bei der Behandlung des politischen Streiks geprüft werden, da es hier lediglich um die Frage der Verwerflichkeit von arbeitsrechtlichen Streiks geht.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß von den behandelten Fällen nur wenige als verwerflich anzusehen sind. Dies entspricht im Ergebnis auch der häufig erhobenen Forderung[3], daß bei der Anwendung des § 240 auf Arbeitskämpfe Zurückhaltung geboten sei.
Gerade beim Streik ist zu beachten, daß die Zivil- und Arbeitsrechtsordnung eine große Zahl von außerordentlich wirksamen Sanktionen bereithält, die eine "Ausuferung" von Arbeitskämpfen und eine Gefährdung des Rechtsfriedens zumeist verhindern können.
Wichtigstes Korrektiv ist die Lohneinbuße des Arbeitnehmers, die durch die gewerkschaftliche Streikunterstützung nur teilweise ausgeglichen werden kann. Ihre Wirkung kann sehr viel einschneidender sein als der Produktionsausfall für den Unternehmer, da eine Lohnminderung sich häufig mangels ausreichender finanzieller Reserven unmittelbar auf die Lebenshaltung des Arbeitnehmers auswirkt[4].
Hinzu kommt das nach h. M.[5] immer noch bestehende Risiko des Arbeitsplatzverlustes, da der Arbeitnehmer auch nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht immer sicher sein kann, daß er nach Beendigung einer lösenden Aussperrung wieder eingestellt wird.
Bei rechtswidrigen Arbeitsniederlegungen droht im übrigen nicht nur die Kündigung, sondern auch eine Schadensersatzforderung, die sich sowohl ge-

---

1) Reents, aaO., S. 255 ff mwNw; Knodel, aaO., S. 125; Schröder BB 53, 1015 (1018); Osswald, aaO., S. 67 f; vgl. auch Siebrecht, aaO., S. 162
2) s. u. S. 272 f
3) z.B. von Söllner, aaO., § 12 I 6; Hueck-Nipperdey, aaO., § 50 A I; Schaub, aaO., § 193 II 4
4) Däubler, aaO., S. 114
5) BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf ; Schaub, aaO., § 194 III 4

gen den einzelnen Streikteilnehmer wie gegen die Gewerkschaft richten[1] und die wirtschaftliche Existenz der Betroffenen ruinieren kann.
Wollte man daher, wie etwa Reents[2], im Falle eines jeden, aus irgendeinem Grunde rechtswidrigen Streiks, § 240 zur Anwendung bringen, so läge im Grunde das vor, was die Militärs mit "overkill" bezeichnen[3].
Weiterhin hat sich aber auch gezeigt, daß das Prinzipiensystem in der hier vertretenen Form zu klaren und, wie ich meine, zutreffenden Ergebnissen führt, was sowohl dem Grundsatz der Rechtssicherheit als auch der Forderung nach Einzelfallgerechtigkeit entspricht. Insbesondere das Prinzip des mangelnden Zusammenhanges stellt gerade bei der Verwerflichkeitsprüfung in Streikfällen eine große Hilfe dar, da es die Möglichkeit gibt, Sinn und Zweck des Streiks in der sozialen Wirklichkeit in diese Prüfung einzubeziehen.

---

1) Vgl. nur Schaub, aaO., § 193 II 7 ff sowie III 2 f; außerdem kann bei einem rechtswidrigen Streik der bekämpfte Gegenspieler die kämpfende Organisation und deren Mitglieder auf Unterlassung in Anspruch nehmen und diesen Anspruch auch im einstweiligen Verfügungsverfahren realisieren; Schaub, aaO., § 193 III 1
2) aaO., S. 118 ff; s. dazu o. S. 190 ff
3) Däubler, aaO., S. 114

4.6. Der Streik im Rahmen der Erpressung

Die Diskussion um die Behandlung von Streiks im Rahmen des Erpressungstatbestandes wurde begründet und im wesentlichen geprägt durch eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1890[1]. Das Reichsgericht hatte nämlich in den beiden bereits oben[2] dargestellten Streikfällen in der Lübecker Holzindustrie Erpressung angenommen[3].
Diese Ansicht des Reichsgerichts fand in der Strafrechtswissenschaft mit Recht erheblichen Widerspruch[4]. Dabei ging die Kritik vornehmlich in zwei Richtungen: Die einen ließen die Schlüssigkeit der reichsgerichtlichen Argumentation dahingestellt und leiteten die Straflosigkeit des Streiks aus § 152 GewO her[5], während andere das Reichsgericht grundsätzlich angriffen und schon dessen Ausgangspunkte für falsch hielten[6].
Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der reichsgerichtlichen Entscheidung der Streikfälle in der Lübecker Holzindustrie und ihrer Kritik ist hier jedoch nicht erforderlich, da sich die damalige Fassung des Erpressungstatbestandes von der heutigen erheblich unterschied. So verlangte § 253 a. F. statt der Drohung mit einem empfindlichen Obel lediglich eine Drohung und enthielt weder das Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils noch eine Verwerflichkeitsklausel[7].
Wie bereits oben[8] ausgeführt wurde, kann man die Streiks in der Lübecker Holzindustrie als sozialadäquat ansehen. Folgt man dieser Ansicht nicht,

---

1) RG 21, 114 ff
2) s. o. S. 212
3) RG 32, 335 ff hat den Erpressungstatbestand weiter in dem Fall angenommen, daß ein Bauarbeiter, der einem unter seinen Berufsgenossen bestehenden Verband zur Ansammlung eines Streikfonds bisher nicht beigetreten war, durch Drohungen mit allseitiger Einstellung der Arbeit auf dem Bau genötigt wurde, Beiträge zur Kasse des Verbandes zu zahlen.
4) Vgl. nur Osswald, aaO., S. 43 mwNw; Roeckner, Die strafrechtliche Bedeutung der Streiks, S. 67 ff mwNw sowie die zahlreichen Nw bei Reents, aaO., S. 253 Fn 285
5) Heinemann, Die rechtliche Natur der Streiks, DJZ Bd. 7, S. 113 ff; v. Tischendorf, Koalitionszwang und Erpressung im gewerblichen Lohnkampf, GA 54, 453 ff;
§ 152 Abs. 1 der Gewerbeordnung von 1869 hob alle Verbote und Strafbestimmungen wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbes. mittels Einstellung der Arbeit und Entlassung der Arbeiter auf und statuierte damit auf gesetzlicher Ebene eine Vereinigungs- und Kampffreiheit, allerdings nur für Gewerbetreibende, gewerbliche Gehilfen, Gesellen und Fabrikarbeiter. Vgl. weiter Seiter, aaO., S. 54 ff
6) Vgl. nur Roeckner, aaO., S. 68 ff mwNw
7) Eine Einschränkung des § 253 a. F. wurde vorwiegend über den Begriff der Drohung sowie über die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils betrieben; vgl. die Nw bei Reents, aaO., S. 18 f u. 251
8) s. o. S. 212 ff

so fehlt es zumindest am Verwerflichkeitsurteil, da keines der hier vertretenen, die Verwerflichkeit begründenden Prinzipien eingreift.

Aus der Tatsache, daß der Erpressungstatbestand eine Vermögensbeschädigung durch Nötigung eines anderen in Bereicherungsabsicht verlangt, ergibt sich, daß für ihn nur Verhaltensweisen in Betracht kommen, die eine Nötigung darstellen[1]. Dies ist jedoch nur bei wenigen denkbaren Streiks der Fall, wie oben[2] festgestellt wurde.
All die Streiks, die aufgrund mangelnder Verwerflichkeit keine Nötigung darstellen, kommen aber auch für den Erpressungstatbestand nicht in Betracht. Wie bereits[3] ausgeführt wurde, reicht etwa die Unverhältnismäßigkeit von Lohnforderungen allein nicht aus, um das Verwerflichkeitsurteil zu begründen. Andererseits sind mangels eines Rechtfertigungsgrundes Streiks verwerflich, die etwa den Begriff der Gewalt erfüllen oder eine Drohung mit einer Straftat beinhalten[4]. Derartige Streiks sind daher als Erpressung bzw. Erpressungsversuch anzusehen, wenn sie die weiteren Voraussetzungen dieser Norm erfüllen.

4.6.1. Das Erfordernis des Vermögensnachteils

§ 253 verlangt außer der Erfüllung des Nötigungstatbestandes, daß dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zugefügt wird, um den Täter oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern.
Da die Frage des Vermögensnachteils bzw. -vorteils im Gegensatz zur Frage der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils in Streikfällen relativ unproblematisch ist, erübrigt sich eine ausführliche Auseinandersetzung mit diesem Thema und insbesondere mit den verschiedenen Vermögensbegriffen.
Nach dem von der h. M.[5] vertretenen sogenannten wirtschaftlichen Vermö-

---

1) Brox-Rüthers, aaO., § 11 II 1 a
2) s. o. S. 210 ff; allerdings wurde auch aufgezeigt, daß von anderen Autoren erheblich mehr Streikfälle für verwerflich gehalten werden.
3) s. o. S. 222
4) s. o. S. 186 ff
5) BGH 16, 220 (221); Lackner, aaO., § 253 Anm. 3 i. V. m. § 263 Anm. 6; vgl. weiter die Nw bei Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 263 Rdn. 80; eine ausführliche Auseinandersetzung mit den verschiedenen Vermögensbegriffen findet sich bei Cramer, Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht.
Schwierigkeiten bei der Behandlung von Streiks könnten sich nur für den heute nicht mehr vertretenen sog. juristischen Vermögensbegriff ergeben, da dieser wirtschaftliche Positionen wie z.B. Arbeitskraft und Besitz, die keinen Rechtscharakter haben, nicht als Vermögensbestandteil anerkennt, obwohl sie im Wirtschaftsleben erhebliche Werte darstellen. Dies war bzw. ist im übrigen ein wesentliches Argument gegen den juristischen Vermögensbegriff.

gensbegriff ist unter Vermögen die Gesamtheit der wirtschaftlichen Güter einer Person zu verstehen. Ein Vermögensschaden kommt somit nur in Betracht, wenn die Gesamtheit der wirtschaftlichen Güter einer Person verringert wird. Dies kann etwa dadurch geschehen, daß der Geschädigte wirtschaftliche Werte ohne entsprechende Gegenleistung aufgibt, aber auch dadurch, daß er eine Verpflichtung begründet, ohne daß dieser eine adäquate Leistung gegenübersteht.
Die Androhung bzw. Durchführung eines Streiks kommt als Erpressung schon dann nicht in Betracht, wenn dem Arbeitgeber für den Fall, daß er den Forderungen der Streikenden nachkommt, ein Schaden nicht entsteht, so etwa, wenn es um die Arbeitsordnung im Betrieb wie z.B. die Verlegung der Frühstückspause[1] geht.
Nach Rüthers[2] fehlt es an einem Vermögensschaden des Arbeitgebers auch dann, wenn gestreikt wird, um den Arbeitgeber zu einer Maßnahme zum Nachteil eines einzelnen Arbeitnehmers - z.B. zur Kündigung - zu zwingen[3].
Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob diese Aussage in dieser Allgemeinheit zutrifft. Der Arbeitgeber muß, falls er der Forderung der Streikenden nachkommt und dem Arbeitnehmer kündigt, damit rechnen, daß dieser einen Kündigungsschutzprozeß gegen ihn führt, was für ihn mit Kosten verbunden ist[4]. Darin könnte man eine konkrete Gefährdung des Vermögens des Arbeitgebers sehen und damit einen Vermögensschaden, denn ein solcher ist auch dann gegeben, wenn eine konkrete Gefährdung von Vermögenswerten vorliegt, falls sie nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise bereits eine Verschlechterung der gegenwärtigen Vermögenslage bedeutet[5].
Zweifellos fehlt es in einem derartigen Fall aber an einem Vermögensvorteil der Streikenden, so daß schon aus diesem Grunde der Erpressungstatbestand nicht in Betracht kommt.

Ein Vermögensschaden des Arbeitgebers kommt insbesondere dann in Betracht, wenn zur Erreichung höherer Löhne gestreikt wird.
Allerdings scheidet auch bei einem Lohnstreik ein Vermögensschaden des Arbeitgebers dann aus, wenn bereits ein Anspruch auf den höheren Lohn - z.B. aufgrund eines Tarifvertrages - besteht, für dessen Durchsetzung

---

1) Wie oben, S. 218, ausgeführt, wird ein solcher Streik von einigen Autoren für verwerflich gehalten.
2) Brox-Rüthers, aaO., § 11 II 1 a
3) Vgl. auch o. S. 227 ff
4) Gem. § 61 Abs. 1 S. 2 ArbGG hat in arbeitsgerichtlichen Verfahren in der ersten Instanz jede Partei ihre eigenen außergerichtlichen Kosten ohne Berücksichtigung des Obsiegens bzw. Unterliegens zu tragen.
5) Vgl. nur Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 263 Rdn. 143 mwNw

gestreikt wird[1].

Aber auch die Feststellung, ein Vermögensschaden sei immer dann gegeben, wenn ein Streik zur Begründung eines höheren Lohnanspruchs führe[2], ist nicht zweifelsfrei. Ein Vermögensschaden liegt nämlich regelmäßig dann nicht vor, wenn eine Vermögensminderung durch einen gleichzeitigen Vermögenszuwachs ausgeglichen wird[3]. Erhält somit der Arbeitgeber eine dem erhöhten Lohn adäquate Gegenleistung, so kommt danach ein Vermögensschaden nicht in Betracht[4].

Diese Frage und insbesondere das Problem, wie die Gleichwertigkeit von Arbeitsleistung und Lohn zu ermitteln ist, soll jedoch hier nicht weiter vertieft werden. Dieses Problem stellt sich ebenso bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung, so daß insoweit auf die dortigen Ausführungen[5] verwiesen werden kann.

Aber nicht nur bei einem Streik zur Erlangung höherer Löhne kommt ein Vermögensschaden und damit Erpressung in Betracht[6]. Auch z.B. bei einem Streik für einen längeren bezahlten Urlaub geht es regelmäßig um einen Vermögensnachteil des Arbeitgebers.

Ohne alle Fälle im einzelnen aufzuzählen, bei denen ein Vermögensschaden des Arbeitgebers in Betracht kommt, läßt sich allgemein sagen, daß der objektive Tatbestand der Erpressung gegeben ist, wenn der eine Nötigung darstellende Streik einen Vermögensschaden des Arbeitgebers herbeiführt. Die auch für § 253 erforderliche Bereicherungsabsicht liegt dann vor, wenn durch die Androhung oder Durchführung des Streiks eine wirtschaftliche Besserstellung der Vermögenslage der Arbeitnehmer (z.B. höherer Lohn, mehr bezahlte Freizeit) erreicht werden soll.

4.6.2. Die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils

Wesentliche Frage bei der Behandlung von Streiks im Rahmen der Erpressung ist das Problem der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils.

---

1) Folgt man dieser Ansicht nicht, so fehlt es zumindest an der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vorteils; vgl. auch Brox-Rüthers, aaO., § 11 II 2 b
2) Brox-Rüthers, aaO., § 11 II 1 a
3) Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 263 Rdn. 106 ff
4) So Frank ZStW 29, 639 (640).
5) s. u. S. 243 ff
6) So jedoch Osswald, aaO., S. 69. Allerdings erscheint zweifelhaft, ob er die Feststellung so ausschließlich meint, da er den Lohnstreik dem politischen Streik gegenüberstellt und möglicherweise mit dem Ausdruck "Lohnstreik" alle arbeitsrechtlichen Streiks bezeichnen will.

Gemäß § 253 muß der Täter handeln, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern[1]. Im Gegensatz zur Rechtswidrigkeit des Nötigungsaktes, die allgemeines Verbrechensmerkmal ist, ist die Rechtswidrigkeit der Bereicherung Tatbestandsmerkmal, so daß die irrige Annahme des Täters, er habe einen Anspruch auf das erstrebte Verhalten, einen die Erpressung ausschließenden Tatbestandsirrtum darstellt[2].

Problematisch bei der Behandlung von Streikfällen ist die Frage, wann der erstrebte Vermögensvorteil rechtswidrig ist.
Nach Ansicht der Rechtsprechung[3] ist der Vermögensvorteil rechtswidrig, wenn der Täter auf ihn nach bürgerlichem oder öffentlichem Recht keinen Anspruch hat.
Während im Schrifttum einzelne Autoren der Ansicht der Rechtsprechung folgen[4], sehen andere als rechtswidrig einen solchen Vermögensvorteil an, dessen Erlangung sich im Gegensatz zu den Vorschriften des bürgerlichen Rechts vollzieht, der also wieder zurückerstattet werden muß[5].
Nach einer Ansicht ist die Bereicherung rechtswidrig, wenn sie materiell nach dem Sittengesetz oder nach der Volksanschauung als Unrecht erscheint[6], während einige Autoren die Rechtswidrigkeit der Bereicherung von der Art ihrer Erlangung abhängig machen[7].
Es ist hier nicht erforderlich, zu diesen und anderen Ansichten[8] im einzelnen ausführlich Stellung zu nehmen. Das Problem der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils soll nämlich nicht in seiner ganzen Breite, sondern nur im Hinblick auf Streikfälle untersucht werden.

---

1) § 253 a. F. sprach von der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Hier zeigte sich die Parallele zum Betrugstatbestand des § 263 deutlicher. Durch die Neufassung des § 253 sollte jedoch insoweit keine unterschiedliche Behandlung der Unrechtmäßigkeit der Bereicherung herbeigeführt werden, vielmehr sollten nur früher strittige Fragen geklärt werden; vgl. Maurach, aaO., § 37 II A 2 f mwNw sowie BGH NJW 65, 594
2) So die Rspr. und die h. M.: Vgl. die Nw bei Lackner, aaO., § 263 Anm. 9 b u. Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 253 Rdn. 22
3) RG 21, 114 (117); BGH 19, 216; die ausführliche Kritik an dieser Formel in der Rspr. des RG - vgl. nur Roeckner, Die strafrechtliche Bedeutung des Streiks, S. 75 ff mwNw - erklärt sich vorwiegend aus der Tatsache, daß § 253 a. F. keine Verwerflichkeitsklausel enthielt. Heute ist daher die Diskussion um die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils i. R. dieses Tatbestandes merklich abgeflaut, da man die Fälle, deren Bestrafung als Erpressung als ungerecht empfunden wurde, heute zumeist mangels Verwerflichkeit nicht als Erpressung ansieht.
4) z.B. Lackner, aaO., § 263 Anm. 9 b
5) z.B. Frank, aaO., § 263 Anm. VII 3
6) Kohlrausch-Lange, aaO., § 253 Anm. VIII b
7) z.B. Welzel NJW 53, 652
8) Vgl. die Zusammenstellung der Ansichten bei Maurach, aaO., § 38 II B 2; Niese, aaO., S. 87 ff sowie Roeckner, aaO., S. 75 ff

So mag etwa die Formel der Rechtsprechung, ein Vermögensvorteil sei rechtswidrig, wenn auf ihn kein Anspruch bestehe, im Regelfall zutreffend und praktikabel sein. Der besonderen Natur von Streikfällen genügt sie jedoch nicht. Mit einem Streik soll ja gerade der Anspruch auf einen höheren Lohn oder andere vermögenswerte Leistungen erkämpft werden. Es geht somit nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar um eine Leistung; unmittelbar soll zunächst durch eine entsprechende Verpflichtung des Arbeitgebers ein Anspruch auf die Leistung begründet werden[1]. In derartigen Fällen kann aber die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils nicht von dem Bestehen eines Anspruchs abhängen.

Die Lösung des Problems der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils in Streikfällen ist vielmehr in folgendem zu suchen: Da die materielle Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils zu ermitteln ist[2], ist ein Vermögensvorteil, der in der Neubegründung eines Anspruchs liegt, dann rechtswidrig, wenn die Rechtsordnung einen solchen Anspruch mißbilligt und er deshalb vor ihr keinen Bestand haben kann. Das ist etwa der Fall bei einem Rechtsgeschäft, welches gemäß § 138 BGB nichtig ist[3]. Mit einem Streik, der auf den Abschluß eines derartigen Rechtsgeschäftes gerichtet ist, würde daher ein rechtswidriger Vermögensvorteil erstrebt.

Im Ergebnis stimmen wohl alle Autoren, die sich unter der Neufassung des § 253 mit der Frage der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils in Streikfällen beschäftigt haben, mit dem hier Ausgeführten überein. Sie begründen dieses Ergebnis jedoch regelmäßig nicht, sondern es wird lediglich festgestellt, ein rechtswidriger Vermögensvorteil sei gegeben, wenn die Lohnforderungen offensichtlich unerträglich hoch bemessen seien, so daß sie nicht mehr als Forderungen auf "gerechten" oder "angemessenen" Lohn erscheinen könnten[4].

In diesem Zusammenhang wird häufig festgestellt, daß die Frage, wann eine Lohnforderung unerträglich hoch bemessen sei, im Einzelfall eine schwie-

---

1) Der von Roeckner, aaO., S. 82 f, angeführte Sachverhalt, daß eine Streikforderung unmittelbar auf Erfüllung bzw. Zahlung geht, ist insoweit unrealistisch. Immer soll zumindest auch eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber geschlossen werden, schon, damit ein Rechtsgrund i. S. d. § 812 BGB zum Behaltendürfen der Leistung besteht.

2) Dreher-Tröndle, aaO., § 253 Rdn. 14

3) Vgl. auch Roeckner, aaO., S. 84

4) Mertz, aaO., A I 2; Brox-Rüthers, aaO., § 11 II 2 b; Reents, aaO., S. 251 f; Siebrecht, aaO., S. 165; Osswald, aaO., S. 45; Hueck-Nipperdey, aaO., § 50 II, begründen auf diese Art allerdings nicht die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils, sondern die Verwerflichkeit. Es soll daher nochmals betont werden, daß beides getrennt werden muß. Während es hier um die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils geht, ist die Verwerflichkeit nach dem Prinzipiensystem zu ermitteln, wonach die Höhe der Lohnforderung allein nicht zur Verwerflichkeit führt; s. o. S. 222

rige Entscheidung darstellen könne, da ein objektiver Maßstab fehle[1]. Es ist richtig, daß der Begriff der "unerträglichen Höhe" der Lohnforderung keinen objektiven Maßstab darstellt. Bei der Beurteilung der nach dem hier Ausgeführten wesentlichen Frage, ob die Rechtsordnung die Begründung des Anspruchs mißbilligt, kann jedoch z.B. auf die umfangreiche Literatur[2] zum Wucher im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB zurückgegriffen werden. Ein rechtswidriger Vermögensvorteil wird daher erstrebt, wenn die Höhe der Lohn- oder sonstiger vermögenswerter Forderungen die Wuchergrenze überschreitet.

Bei der Prüfung der Frage, ob die angebotene Arbeitsleistung und die geforderte Entlohnung in einem auffälligen Mißverhältnis stehen, sind verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen, so etwa die Höhe der Inflationsrate, die Höhe anderer Lohnerhöhungen, insbesondere in vergleichbaren Branchen, die Ertragslage der bestreikten Unternehmen bzw. Branche, aber auch die Ausbildung der Arbeitnehmer sowie besondere Erschwernisse - Schmutz, Gefahr, Schichtarbeit - des Berufszweiges, in dem gestreikt wird. Unter Berücksichtigung all dieser Anhaltspunkte ist die Entscheidung möglich, ob im Einzelfall die Höhe der Forderungen die Wuchergrenze überschreitet, da diese Gesichtspunkte insoweit einen objektiven Maßstab darstellen. Dennoch kann trotz der hier genannten Anhaltspunkte die Entscheidung im Einzelfall schwierig sein.

Allerdings kann man wohl davon ausgehen, daß letztlich nur wenige Streikfälle in Betracht kommen, bei denen die Höhe der Forderungen die Wuchergrenze überschreitet, also ein rechtswidriger Vermögensvorteil erstrebt wird.

Heine[3] ist der Ansicht, der erstrebte Vermögensvorteil sei auch dann rechtswidrig, wenn der Arbeitgeber die zu treffende Vereinbarung gemäß § 123 Abs. 1 BGB anfechten könne. Nach dieser Vorschrift ist eine Willenserklärung u. a. dann anfechtbar, wenn der Erklärende widerrechtlich durch Drohung zu der Erklärung bestimmt worden ist.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. § 253 setzt, unabhängig

---

1) Mertz, aaO.; Brox-Rüthers, aaO.
2) Vgl. nur Erman, BGB, Bd. 1, § 138 Rdn. 64 ff; Soergel-Hefermehl, BGB, § 138 Rdn. 65 ff
3) Koalitionsrecht und Erpressung, in: Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 17, S. 589 ff; ähnlich Jehle, Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug, S. 57; vgl. auch Roeckner, aaO., S. 76 f sowie S. 84 ff

von der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils, voraus, daß eine Drohung mit einem empfindlichen Obel (oder Gewalt) vorliegt und im übrigen die Tat auch verwerflich ist. In einem solchen Fall ist aber auch der Begriff der widerrechtlichen Drohung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB erfüllt, so daß der Arbeitgeber die Vereinbarung aufgrund dieser Vorschrift anfechten könnte. Das würde bedeuten, daß das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils in diesen Fällen keine Bedeutung mehr hätte, da es immer gegeben wäre, wenn eine verwerfliche Drohung vorliegt. Daher läßt sich die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils nicht unter dem Gesichtspunkt der Anfechtbarkeit einer entsprechenden Vereinbarung gemäß § 123 Abs. 1 BGB begründen.
Allgemein ist für Streikfälle festzustellen, daß der erstrebte Vermögensvorteil nur dann rechtswidrig ist, wenn die Vereinbarung nichtig ist, nicht, wenn sie nur anfechtbar ist.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Androhung und Durchführung eines Streiks nur in Ausnahmefällen als Erpressung strafbar sein kann.

Es stellt sich weiterhin die Frage, ob in Streikfällen auch eine Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung, § 255, in Betracht kommt.
§ 255 hat gegenüber § 253 die weitere Voraussetzung, daß die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendungen von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen wird.
Für die Erfüllung dieses Tatbestandes kommen daher nur die Streikfälle in Betracht, die sich als Gewalt gegen Personen darstellen. So etwa der bereits oben[1] behandelte Streik im Gesundheitswesen, der zu körperlichen Einwirkungen bei den Patienten führt und bei dem eine entsprechende Garantenstellung gegeben ist. Unerheblich ist insoweit, daß sich die Gewalt nicht gegen den zu Nötigenden richtet, da es auch im Rahmen des § 255 ausreicht, wenn sich die Gewalt - wie auch die angedrohte Gefahr - gegen Dritte richtet[2].
Allerdings wurde bereits oben[3] darauf hingewiesen, daß die Durchführung derartiger Streiks zumindest in Deutschland unwahrscheinlich erscheint, zumal auch führende Gewerkschaftler häufig betonen, daß das Gesundheitswesen, die Feuerwehr oder die Polizei nicht in den Arbeitskampf einbezogen werden sollen[4].

---

1) s. o. S. 85 ff
2) Vgl. nur Hoffmeister, aaO., S. 165 ff mwNw
3) s. o. S. 87
4) Vgl. z.B. die Ausführungen des Vorsitzenden der ÖTV, Kluncker, im "Stern" Nr. 3 v. 11.01.1979

4.7. Täterschaft und Teilnahme

Besonders für die Nötigung, aber auch für die Erpressung und die anderen Tatbestände, die Nötigungselemente enthalten[1], ist die Frage zu klären, wer im Zusammenhang mit Streiks als Täter in Betracht kommt.

Da nur eine natürliche Person, nicht aber eine Organisation im Rahmen des Strafrechts deliktsfähig ist, kommt eine Gewerkschaft oder ein sonstiger Arbeitskampfverband weder als Täter noch als Teilnehmer in Frage[2].

Da im Zusammenhang mit Streiks der Nötigungstatbestand im wesentlichen durch die Streikdrohung verwirklicht wird, kommt zunächst der mit Streik Drohende als Täter in Betracht. Weil jedoch eine Drohung im Sinne des § 240 nur vorliegt, wenn der Drohende den Eintritt des Obels als von seinem Willen abhängig darstellt[3] und der Bedrohte die Drohung für ernsthaft hält[4], ist Voraussetzung für die Täterschaft des Drohenden, daß er eine gewisse Möglichkeit der Einflußnahme auf die Durchführung des Streiks hat. Aus diesem Grunde scheidet eine Täterschaft des einfachen Arbeitnehmers, der mit Streik droht, regelmäßig aus. Unter dem Gesichtspunkt der Einflußmöglichkeit könnte er realistisch lediglich mit der Verweigerung seiner eigenen Arbeitsleistung drohen, was für den Arbeitgeber in aller Regel kein empfindliches Obel darstellen würde.
Dagegen ist eine Täterschaft des Drohenden regelmäßig dann gegeben, wenn er eine einflußreiche Person in der Gewerkschaft oder der den Streik führenden Organisation[5] ist oder zu sein vorgibt, wobei er nicht Teilnehmer des angedrohten Streiks sein müßte, da es genügt, daß mit der Zufügung eines Obels durch Dritte gedroht wird, wenn nur der Einfluß des Drohenden auf die Verwirklichung erkennbar gemacht wird[6].

Bei der Durchführung des Streiks und der damit verbundenen konkludenten Drohung kommen als Täter vor allem die Initiatoren des Streiks in Betracht. Das sind beim organisierten Arbeitskampf die dafür zuständigen leitenden Personen der den Streik führenden Verbände. Sie bereiten den Streik vor, organisieren und überwachen ihn und haben die Möglichkeit, den Arbeitnehmern Anweisungen zu erteilen, z.B. über Ausweitung oder Einschränkung des

---

1) z.B. §§ 105 f
2) Allg. Ansicht; vgl. nur Siebrecht, aaO., S. 162; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 4
3) Schönke-Schröder-Eser, aaO., Vor. §§ 234 ff Rdn. 31
4) Lackner, aaO., § 240 Anm. 4; Schönke-Schröder-Eser, aaO., Rdn. 33
5) So der Zusammenschluß der Streikenden beim wilden Streik.
6) Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 1 a mwNw

Streiks.
Aufgrund der Satzungen der einzelnen Gewerkschaften haben deren leitende Funktionäre die Tatherrschaft[1] über das Ob und Wie eines Streiks. Des weiteren haben sie auch durch Zahlung oder Verweigerung von Streikunterstützung Einfluß auf die Arbeitnehmer[2].
Daß der gewerkschaftliche Streik im wesentlichen in der Hand der zuständigen Funktionäre liegt, ergibt sich weiterhin auch aus folgendem: Die Gewerkschaft bestimmt als allein tariffähiger Partner auf Arbeitnehmerseite, ob ein Tarifvertrag gekündigt und damit der Weg für einen Streik freigemacht wird. Umgekehrt hat sie während der Laufzeit eines Tarifvertrages infolge ihrer Friedenspflicht auf ihre Mitglieder einzuwirken, Streiks zu unterlassen und im Falle eines solchen Streiks die Unterstützung zu verweigern. Ihre zuständigen Funktionäre fassen den Streikbeschluß und erteilen den Streikbefehl, den die Gewerkschaftsmitglieder zu befolgen haben[3]. Außerdem bestimmen sie letztlich Art und Höhe der Forderungen[4].
Aus alledem ergibt sich, daß die Initiatoren des gewerkschaftlichen Streiks Täter im Sinne des § 240 sind[5].
Beim wilden Streik sind als Täter diejenigen anzusehen, die besonderen Einfluß auf das Ob und Wie des wilden Streiks ausüben[6].

Demgegenüber sind die einzelnen Streikteilnehmer, auch wenn sie sich an der Organisation des Streiks in dem einzelnen Betrieb in gewissem Maße, z.B. durch Mitwirkung bei der Streikleitung, Streikpostenstehen usw., beteiligen[7], lediglich Gehilfen[8]. Sie haben als einzelne kaum eine Möglichkeit der Einflußnahme auf die Entscheidung über das Ob und Wie des Streiks und damit keine Tatherrschaft. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß unter den Gewerkschaftsmitgliedern vor Einleitung eines Streiks eine Urabstimmung durchgeführt wird, da diese nicht konstitutiv

---

1) Da sie einen erfolgreichen Streik als persönlichen Erfolg verbuchen können, ist bei ihnen im übrigen auch regelmäßig Täterwille anzunehmen.
2) Vgl. Niese, aaO., S. 84
3) Vgl. Niese, aaO., S. 84
4) Wobei ein Mitspracherecht der einzelnen Mitglieder i. R. d. Gewerkschaftshirachie nicht geleugnet werden soll.
5) Niese, aaO., S. 83 ff; Siebrecht, aaO., S. 163 f; demgegenüber sieht Osswald, aaO., S. 49, vgl. auch S. 68, ebenso LAG Frankfurt RdA 53, 199, die Initiatoren regelmäßig als Anstifter und die Streikenden als Täter an.
6) Allerdings nicht aufgrund eines satzungsmäßigen Rechtes, sondern meist aufgrund ihres persönlichen Einsatzes bzw. ihrer Autorität.
7) Vgl. Siebrecht, aaO., S. 163
8) Mertz, aaO., A I 1 c; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 4; Siebrecht, aaO.

für die Eröffnung des Streiks ist[1].

Daß dieses Ergebnis - Initiatoren als Täter, Streikteilnehmer als Gehilfen - wertungsmäßig auch der Ansicht des Gesetzgebers entspricht, zeigt § 88, welcher bei Störhandlungen, unter die nach allgemeiner Ansicht[2] auch Streiks fallen können[3], lediglich Einzeltäter, Rädelsführer oder Hintermänner einer Gruppe als Täter bestraft[4].

---

1) Mertz, aaO.; selbst wenn die Urabstimmung konstitutiven Charakter hätte, wäre die Einflußmöglichkeit des einzelnen Teilnehmers auf den Streik durch die Stimmabgabe bei der Urabstimmung zu gering, um ihm eine Tatherrschaft hinsichtlich des Streiks zuzuerkennen.
2) Vgl. nur Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 88 Rdn. 12; Dreher-Tröndle, aaO., § 88 Rdn. 4
3) Ohne daß dies eine Wertung darstellt.
4) Ein weiterer Unterschied zwischen den Initiatoren und einfachen Teilnehmern eines Streiks besteht darin, daß bei letzteren häufig die Schuldfrage zweifelhaft ist, insbes. ein Verbotsirrtum in Betracht kommt. Das ist jedoch letztlich eine Frage des Einzelfalles; vgl. ausführlich Niese, aaO., S. 86; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 3

5. Der politische Streik und die Delikte zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung

Eine weitere Gruppe von Delikten, deren Begehung durch Streiks in Betracht kommt, sind die Straftatbestände zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung im weiteren Sinne.
Eine Einschränkung kann bereits zu Beginn gemacht werden. Für die Erfüllung der Tatbestände, die die verfassungsmäßige Ordnung im weiteren Sinne schützen, kommt nicht jeder Streik in Betracht, sondern nur ein politischer, da die insoweit einschlägigen Vorschriften eine Zielrichtung des Handelns gegen den Staat voraussetzen. Nur der politische Streik aber wendet sich an bzw. gegen die Staatsgewalt, während der arbeitsrechtliche sich gegen den Sozialpartner richtet[1].

Die wesentlichen Delikte, die in diesem Zusammenhang besondere Beachtung verdienen, sind
die Hochverratsvorschriften, §§ 81 ff,
die Nötigung von Verfassungsorganen, § 105,
die Nötigung des Bundespräsidenten und von Mitgliedern eines Verfassungsorgans, § 106,
sowie die verfassungsfeindliche Sabotage, § 88.

5.1. Die Hochverratsvorschriften

§ 81 poenalisiert das Unternehmen, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt
1. den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen oder
2. die auf dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beruhende ververfassungsmäßige Ordnung zu ändern.

Demgegenüber richtet sich § 82 gegen das Unternehmen, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt
1. das Gebiet eines Landes ganz oder zum Teil einem anderen Land der Bundesrepublik Deutschland einzuverleiben oder einen Teil eines Landes von diesem abzutrennen oder
2. die auf der Verfassung eines Landes beruhende verfassungsmäßige Ord-

---

1) s. o. S. 10 f; damit soll selbstverständlich nicht gesagt werden, daß ein Streik eine herausragende oder gar die einzige Möglichkeit ist, diese Tatbestände zu erfüllen.

nung zu ändern.

§ 83 erhebt darüber hinaus die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens nach den §§ 81, 82 zu einem selbständigen Tatbestand mit abgestuften Strafdrohungen für Angriffe gegen den Bund (Abs. 1) oder gegen ein Land (Abs. 2).

§ 81 unterscheidet nach dem angegriffenen Rechtsgut den Bestandshochverrat (Nr. 1), der, wie sich aus § 92 Abs. 1 ergibt, den Gebietshochverrat einschließt und den Verfassungshochverrat (Nr. 2). § 82 ist zwar der Vorschrift des § 81 nachgebildet, sieht jedoch von den Formen des Bestandshochverrats nur den Gebietshochverrat (Nr. 1) vor.
Der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung in § 81 umfaßt die Grundlagen der konkreten Staatsordnung, d. h. diejenige tatsächliche Ausgestaltung, welche die Grundsätze einer freiheitlichen Demokratie auf dem Boden des Grundgesetzes gefunden haben[1], unabhängig davon, ob sie in der Verfassung ausdrücklich genannt sind[2]. Der Begriff beinhaltet mehr als die Summe der in § 92 Abs. 2 genannten Verfassungsgrundsätze[3] und umfaßt beispielsweise auch die Grundrechte sowie sämtliche in Art. 79 GG enthaltenen unabänderlichen Grundsätze[4]. Entsprechendes gilt für den Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung in § 82[5] mit der Maßgabe, daß es um die Verfassung im materiellen Sinne des jeweiligen Landes geht[6].

Anlaß zu Auseinandersetzungen hinsichtlich der Strafbarkeit von Streiks als Hochverrat in neuerer Zeit war das "Programm der Nationalen Wiedervereinigung Deutschlands" der KPD. Dieses Programm hatte mehrere Entscheidungen des BGH[7] zur Folge, die Verurteilungen wegen Vorbereitung zum Hochverrat aussprachen[8]. In zahlreichen weiteren Verfahren ergingen Freisprüche, da teilweise die subjektiven, teilweise die objektiven Voraus-

---

1) BGH 7, 222 (226)
2) Lackner, aaO., § 81 Anm. 3 a mwNw; Dreher-Tröndle, aaO., § 81 Rdn. 6
3) Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 81 Rdn. 8 mwNw; Lackner, aaO., mwNw
4) Dreher-Tröndle, aaO.
5) Wird sowohl die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes als auch die eines Landes angegriffen, ist Tateinheit zwischen § 81 und 82 möglich; Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 82 Rdn. 10; vgl. auch Lackner, aaO., § 82 Anm. 1
6) Dreher-Tröndle, aaO., § 82 Rdn. 3
7) BGHSt 6, 336; Urteil v. 13.07.1956, StE 20/54 u. v. 13.06.1958, 1 StE 20/54, zitiert nach Heinemann-Posser NJW 59, 121
8) Nur am Rande sei vermerkt, daß 1953 wegen Hochverrats, Staatsgefährdung und Landesverrats 5934 polizeiliche Ermittlungsverfahren in Gang gesetzt wurden, die sich fast alle gegen Kommunisten richteten. 1954 stieg die Zahl gar auf 8550; vgl. "Stern" Nr. 25 v. 13.06.1979

setzungen einer Strafbarkeit verneint wurden[1].
Dieses am 11.07.1952 vom Parteivorstand der KPD verkündete Programm enthielt unter anderem die Forderung nach dem Sturz der Adenauer-Regierung ("Adenauer-Regime"), von der behauptet wurde, daß sie auf Pseudowahlen beruhe. Dieser Sturz sollte auch mittels Massen- und Generalstreiks erreicht werden und spätestens bis März 1953, dem Zeitpunkt, zu dem der EVG- und Generalvertrag im Bundestag verhandelt werden sollte, erfolgt sein[2].

Die Gerichtsentscheidungen, die im Hinblick auf dieses Programm ergingen, wurden in der Literatur zum Teil schon wegen ihrer Sachverhaltswürdigung kritisiert[3]. § 80 Abs. 1 Zif. 1 a. F. verlangte ebenso wie heute § 81 Abs. 1 Zif. 2, daß Ziel der Bestrebungen ist, die auf dem Grundgesetz beruhende verfassungsmäßige Ordnung zu ändern. Die Adenauer-Regierung als bestimmte Regierung wurde dadurch aber nicht geschützt, da Verfassungshochverrat nur gegeben ist, wenn die Beseitigung oder Umgestaltung des Verfassungsorgans als solchem angestrebt wird[4].

Hier setzte die zweifelhafte Sachverhaltswürdigung ein:
So legte der BGH in einer Entscheidung[5] die Forderung nach dem Sturz der Adenauer-Regierung dahingehend aus, es solle das Recht des Bundestages abgeschafft werden, allein darüber zu befinden, ob der Bundeskanzler im Amt bleiben dürfe. Dadurch wurde, wie Schroeder[6] zu Recht feststellt, der geplante Sturz einer bestimmten Regierung zur Forderung nach Abschaffung einer verfassungsmäßigen Institution umgedeutet.
Ebenso kühn erscheint auch eine andere, vom BGH[7] praktizierte Sachverhaltswürdigung. Der BGH schloß daraus, daß in dem Programm die Wahl, auf der die Regierung Adenauer beruhte, als Pseudowahl bezeichnet wurde, das

---

1) Vgl. die Nw der Urteile bei Ruhrmann NJW 57, 281 Fn 3;
das Programm bildete im übrigen auch eine der wesentlichen Grundlagen des Verbots der KPD durch das Bundesverfassungsgericht; vgl. Urteil v. 17.08.1956, 1 BvB 2/51; vgl. Sonderdruck des Urteils S. 679 ff, herausgegeben v. Pfeiffer u. Strickert, sowie Ruhrmann NJW 56, 1817 (1821)
2) Vgl. den Sachverhalt bei Heinemann-Posser, NJW 59, 121 ff sowie Däubler, aaO., S. 94
3) Schroeder, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, S. 204; Heinemann-Posser, aaO.; Däubler, aaO., S. 95
4) Dies hat der BGH selbst in BGHSt 6, 352 (353) festgestellt, und er wies ausdrücklich auf das argumentum e contrario aus dem Sonderschutz des Bundespräsidenten hin, welches einen Schutz einer bestimmten Regierung ausschließe; ähnlich BGH HuSt I 108 (179); vgl. auch Geilen, Parlamentsnötigung, S. 160 Fn 170
5) HuSt II 308 (321)
6) aaO., S. 204
7) BGH 6, 336 (338)

Programm und damit die KPD bezwecke die Abschaffung von allgemeinen, freien, gleichen, geheimen und unmittelbaren Wahlen (Art. 38 GG). Dadurch gelang es auch hier, in dem Programm ein Ziel zu finden, welches den Anforderungen des § 80 Abs. 1 Zif. 1 a. F. (§ 81 Abs. 1 Zif. 2 n. F.) entsprach. Zu Recht bezeichnet Däubler[1] eine derartige Würdigung der Tatsachen als eine tendenziöse Sachverhaltsmanipulation[2].

Zweifelhaft erscheint auch die Feststellung des BGH[3], man könne die gewalttätige Absicht schon der revolutionären Sprache des Programms entnehmen, da es dort z.B. hieß, daß "der revolutionäre Kampf Opfer fordern" werde und daß "für jeden Gefallenen 1.000 neue Patrioten aufstehen" würden. Demgegenüber legt die Tatsache, daß auch nach der Veröffentlichung des Programms keinerlei Vorbereitungen eines gewaltsamen Umsturzes und kein gewaltsamer Zwischenfall bekanntgeworden ist[4], vielmehr die Vermutung nahe, daß hier vom BGH agitatorische Phraseologie hinsichtlich ihrer realen Tragweite überschätzt worden ist[5].

Heinemann und Posser[6] erscheint es weiterhin schlecht vorstellbar, daß die Verfasser des Programms trotz unbefristeter Anwesenheit westalliierter Truppen mit unbeschränktem Notstandsrecht in der Bundesrepublik einen gewaltsamen Umsturz vorbereitet hätten.
Insoweit vertritt der BGH[7] die Ansicht, zwar könne die Anwesenheit der Besatzungsmächte als Erschwernis angesehen werden. Dies bedeute jedoch nicht, daß jeder Versuch eines gewaltsamen Umsturzes von vornherein als aussichtslos angesehen werden müßte. "Ein gewaltsamer Umsturzversuch, über den die Bundesrepublik nicht aus eigenen Kräften Herr werden könnte, würde im übrigen allein dadurch, daß sie zu seiner Niederwerfung die Unterstützung der Besatzungsmächte in Anspruch nehmen müßte, anders als bei einer auf die Gewalt gegründeten Staatsform, auch wenn das eigentliche umstürzlerische Ziel noch nicht erreicht würde, zu einer so schweren Erschütterung der freiheitlich-demokratischen Ordnung führen, daß darin allein ein beachtlicher Teilerfolg läge, der es verlohnte, diese Gefahr in Kauf

---

1) aaO., S. 95; er geht sogar noch weiter und bezeichnet diese Entscheidungen als Terrorurteile, aaO., S. 96
2) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die KPD tatsächlich derartige Ziele verfolgte oder zu verfolgen vorhatte, da der BGH nur das Programm der Nationalen Wiedervereinigung beurteilte und zu beurteilen hatte und aus diesem diese Ziele m. E. nicht hervorgingen.
3) BGH 6, 336 (340)
4) Vgl. auch Heinemann-Posser NJW 59, 121
5) Vgl. auch Geilen, aaO., S. 90
6) aaO., S. 122
7) BGH 6, 336 (343)

zu nehmen."
Meines Erachtens kann man den Verfassern des Programms nicht unterstellen, sie hätten sich der Illusion hingegeben, einen Umsturz mit Waffengewalt gegen die Westalliierten durchsetzen zu können, wie es der BGH[1] getan hat. Wenn das Ziel der Verfasser des Programms aber lediglich darin bestand, die Alliierten mit Waffengewalt zum Eingreifen zu veranlassen und sie sich über ihre absolute Unterlegenheit im Klaren waren, so war ihr Ziel ja wohl nicht die Änderung der verfassungsmäßigen Ordnung, vielmehr liegt in der Veranlassung der Alliierten zum Eingreifen allenfalls eine Verfassungsstörung.

Interessant in diesem Zusammenhang ist auch, daß nicht bekannt geworden ist, daß die Anklagebehörden beim Parlament die Aufhebung der Immunität von KPD-Abgeordneten wegen Vorbereitung zum Hochverrat beantragt haben, jedenfalls hat weder der Bundes- noch ein Landtag wegen dieses Vorwurfs die Immunität auch nur eines KPD-Abgeordneten aufgehoben und sich überdies jeder Äußerung enthalten. Heinemann und Posser[2] sehen darin zumindest ein Indiz dafür, daß das Parlament bzw. die Abgeordneten das Programm nicht so verstanden haben, wie es der BGH später deutete. Dem ist zuzustimmen, denn es ist nicht anzunehmen, daß das Parlament, das zu 95% aus Nichtkommunisten bestand, stillschweigend die Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens hingenommen haben würde.

Soviel nur zur damaligen Beurteilung des Sachverhaltes durch den BGH.

Mehr Raum in der Auseinandersetzung um die Urteile im Zusammenhang mit dem Programm der Nationalen Wiedervereinigung als die Kritik an der Sachverhaltswürdigung nahm die Diskussion um die Entscheidung des BGH[3] ein, General- bzw. Massenstreiks könnten den Gewaltbegriff des § 80 Abs. 1 Nr. 1 a. F. (nunmehr § 81 Abs. 1 Nr. 2) erfüllen.
Diese Feststellung wurde zum Teil mit Kritik[4], teilweise aber auch mit Zu-

---

1) aaO., S. 343
2) aaO., S. 121 f
3) BGH, Die Justiz 54, 431; BGH 8, 102 ff;
BGH 6, 336 (340) hatte die Entscheidung im Ergebnis noch offen gelassen, da man die gewalttätige Absicht jedenfalls der revolutionären Sprache des Programms entnehmen zu können glaubte, scheint dem erstgenannten Urteil gegenüber aber positiv eingestellt zu sein; vgl. auch Geilen, aaO., S. 89 f
4) Geilen, aaO., S. 87 ff bes. S. 90 ff; ders., Mayer-Festschr., S. 445 ff; Sax, Anm. zu AP 1 zu § 80 StGB; Kitz, Die Rechtsprechung des BGH zum Tatbestand der Vorbereitung zum Hochverrat, S. 89 ff; Heinemann-Posser, aaO., S. 122; Baumann-Frosch JZ 70, 113 (115); Däubler, aaO., S. 95 mwNw in Fn 25; Hoffmeister, aaO., S. 224 mwNw in Fn 7

stimmung[1] aufgenommen.
Wenn man die beiden Entscheidungen[2], die diese Aussage enthalten, betrachtet, stellt man zunächst fest, daß sie sich zwar nicht im Ergebnis, aber doch in der Begründung unterschieden. Während das erste Urteil[3] sich im Hinblick auf die Qualifizierung von Streiks als Gewalt an den von ihnen ausgehenden körperlichen Einwirkungen orientiert, ist der entscheidende Gesichtspunkt der zweiten Entscheidung[4] die durch einen Streik hervorgerufene Zwangswirkung[5].

Im ersten Urteil wird folgendes ausgeführt: "Solche politischen Streiks lähmen den gesamten Verkehr und das Leben der Bevölkerung. Sie sind deshalb auch ein körperliches Einwirken, können jedenfalls so empfunden werden. Das erfüllt das Merkmal der Gewalt."
Dazu ist zunächst zu sagen, daß der Ausdruck, ein Streik könne jedenfalls als körperliches Einwirken empfunden werden, eine unbegreifliche Subjektivierung in den Gewaltbegriff hineinträgt, die dort nicht am Platze ist, und man kann nur mit Geilen[6] hoffen, daß es sich bei diesem Ausdruck lediglich um einen stilistischen Lapsus handelt.
Läßt man daher diese Subjektivierung außer Betracht, so liegt die Entscheidung insofern auf der Linie des hier vertretenen Gewaltbegriffs, als auch sie auf ein körperliches Einwirken abstellt. Damit stellt sich die Frage, ob ein General- bzw. Massenstreik tatsächlich zu körperlichen Einwirkungen führt bzw. führen kann.
Die Feststellung, daß ein Streik die Tätigkeit des Staates bis zur Herbeiführung chaotischer Zustände lähmen könne[7], ist in diesem Zusammenhang kein Argument, da der Staat als abstraktes Gebilde mangels einer eigenen physischen Existenz nicht Objekt eines körperlichen Einwirkens sein kann[8]. Objekt eines körperlichen Einwirkens können nur Menschen sein, nämlich die Bürger unter Einschluß der Mitglieder der Verfassungsorgane.
In der Regel führen Streiks, auch General- und Massenstreiks, nicht zu kör-

---

1) Knodel, aaO., S. 119 ff; Dreher-Tröndle, aaO., § 81 Rdn. 8; Brox-Rüthers, aaO., § 11 IV 1 a; Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 81 Rdn. 4; Preisendanz, aaO., § 81 Anm. 3; Lackner, aaO., § 81 Anm. 4; vgl. auch Protokolle V, S. 684 f, wo allerdings die Gewaltproblematik mit der Frage der Verfassungswidrigkeit vermischt wird.
2) BGH, Die Justiz 54, 431; BGH 8, 102 ff;
3) BGH, Die Justiz 54, 431
4) BGH 8, 102 ff
5) BGH 23, 46 (50) versteht im übrigen dieses Kriterium der Zwangswirkung nicht nur i. S. einer Erweiterung, sondern auch i. S. einer Begrenzung des Gewaltbegriffs.
6) aaO., S. 91
7) So BGH 6, 336 (340)
8) Vgl. hierzu und zum folgenden die Ausführungen Geilens, Parlamentsnötigung, S. 89 ff

perlichen Einwirkungen. Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen es zu körperlichen Einwirkungen kommen kann, so etwa, wenn die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln, Wasser oder Heizenergie zum Erliegen kommt, ebenso, wenn etwa die ärztliche Versorgung durch einen Streik unterbrochen wird[1].

Allerdings ist anzumerken, daß es sich hierbei um extrem gewählte Beispielsfälle handelt, die bisher in der Bundesrepublik nicht vorgekommen und in absehbarer Zeit auch nicht zu erwarten sind[2]. Dennoch bleibt festzuhalten, daß bestimmte Streiks zu körperlichen Einwirkungen führen können.

Soweit die Regierenden als Bürger von einem solchen Streik persönlich betroffen werden, dürften die sich aus dem Streik ergebenden körperlichen Wirkungen - z.B. Versorgungsengpässe, mangelnde Wärmeversorgung - wohl kaum dazu führen, daß sie kapitulieren, da die Beeinträchtigungen, für sich genommen, nicht die für die Hochverratstatbestände erforderliche Intensität aufweisen[3]. Die erforderliche Motivationsstärke könnte aber dann erreicht werden, wenn die Regierenden den körperlichen Leiden der Bevölkerung nicht länger zusehen zu können glauben und dann, um der Bevölkerung weiteres Leiden zu ersparen, vor den gegnerischen Kräften kapitulieren.

Daß insofern im wesentlichen nur mittelbare Gewalt vorläge, ist unerheblich, weil auch Gewalt gegen Dritte für den Gewaltbegriff ausreicht, da derjenige, auf dessen Körper eingewirkt wird und derjenige, der zu einem Verhalten veranlaßt werden soll, nicht identisch sein müssen[4].

---

1) Vgl. auch BT-Drucksache V/2860, S. 3: "Das Vorliegen von Gewalt in einem solchen Streikfall ist nur dann zu bejahen, wenn die Auswirkungen des Streiks der Anwendung physischer Gewalt gleichkommen, so z.B., wenn durch die Lahmlegung der gesamten Lebensmittel-, Wasser- oder Energieversorgung das physische Leben der Bevölkerung gefährdet ist. Diese Voraussetzung ist nach Meinung einer Mehrheit des Ausschusses nicht gegeben, wenn etwa die Versorgung der Bevölkerung durch Einsatz eines technischen Notdienstes trotz des Streiks aufrecht erhalten werden kann."

2) Vgl. hierzu Däubler, aaO., S. 101 f mwNw in Fn 64, der davon ausgeht, daß derartige Schulbeispiele eines streikfeindliche Grundstimmung stützen könnten und feststellt, daß die deutschen Arbeiter nicht einmal während der sog. Novemberrevolution 1918 derartige Mittel in Erwägung gezogen hätten.
Zur Auffassung der Gewerkschaften hinsichtlich solcher Streiks vgl. Grote, aaO., S. 85 u. 117

3) Vgl. insoweit auch BGH 23, 46 (49) sowie Geilen, aaO., S. 87; LK-Schwalm, aaO., § 105 Rdn. 10 a. E.; im übrigen ist sehr zweifelhaft, ob die Regierenden von derartigen Streikauswirkungen überhaupt betroffen würden.

4) s. o. S. 85 f sowie Hoffmeister, aaO., S. 160 ff; 165 ff mwNw und ausführlicher Begründung; Lackner, aaO., § 240 Anm. 3 b; ebenso ist nicht erforderlich, daß es sich bei demjenigen, auf dessen Körper eingewirkt wird, um einen dem zu Zwingenden Nahestehenden oder um eine Person seiner Sympathie handelt, da dieser Faktor allenfalls ausschlaggebend sein kann für die Tauglichkeit der Gewalt als Zwangsmittel, für die Stärke des seelischen Drucks auf das Opfer, s. o. S. 85 f

Mit der Feststellung der körperlichen Aus- bzw. Einwirkungen eines Streiks ist jedoch die Gewaltnatur dieses Streiks noch nicht begründet, da der Gewalterfolg allein nicht ausreicht, sondern wie bei jedem strafrechtlich relevanten Verhalten eine Handlung oder aber eine Unterlassung trotz Bestehens einer Rechtspflicht zum Handeln vorliegen muß.

Wie oben[1] bereits festgestellt wurde, stellt ein Streik ein Unterlassen dar[2].

Demgegenüber ist Knodel[3] der Ansicht, zumindest für die Initiatoren des Streiks sollten die Grundsätze über die Anwendung von Gewalt durch positives Tun gelten, da sie bei Planung, Organisation und Leitung des Streiks aktiv tätig würden. Ihr Verhalten gehöre in die Gruppe "Gewalt durch Einwirkung auf Drittpersonen."

Diese Auffassung deckt sich zwar mit Knodels Gewaltbegriff, trifft jedoch nach dem hier vertretenen Gewaltbegriff nicht zu, weil auf die Arbeiter als Dritte nicht körperlich eingewirkt wird, um sie zum Niederlegen der Arbeit zu veranlassen[4].

Die weiter denkbare Möglichkeit, daß die Initiatoren durch die Arbeitnehmer als Werkzeug auf die Bevölkerung körperlich einwirken - vergleichbar etwa dem Fall, daß der Täter jemanden hypnotisiert und dieser dann das Opfer verprügelt - liegt in Fällen von Streiks auch nicht vor, da den Arbeitnehmern eine derartige Werkzeugqualität fehlt.

Im Gegensatz zu früher[5] ist heute allgemein anerkannt, daß Gewalt auch durch Unterlassen verübt werden kann[6]. Allerdings kann nicht jedes Unterlassen, das zu einer körperlichen Einwirkung führt, den Begriff der Gewalt erfüllen. Erforderlich ist vielmehr, wie bei jeder Gleichsetzung von positivem Tun und Unterlassen, daß eine Garantenpflicht des Unterlassen-

---

1) s. o. S. 95 ff

2) Ebenfalls oben, S. 87, wurde auch Däublers Ansicht, aaO., S. 101, behandelt, es käme für die Gewaltnatur eines Streiks auf die ein wenig begriffsjuristische Frage, ob ein Streik ein positives Tun oder ein Unterlassen darstelle und ob ggf. auch ein bloßes Untätigsein als Gewalt zu qualifizieren sei, nicht an. Ihr ist nicht zu folgen, da nicht einzusehen ist, warum diese Frage, die sich bei jedem strafrechtlich relevanten Handeln ergibt, gerade beim Streik außer Acht gelassen werden soll, wobei der Ausdruck "begriffsjuristisch" kein Argument darstellt.

3) aaO., S. 124

4) Sofern eine solche körperliche Einwirkung auf die Arbeitnehmer aber im Einzelfall doch vorliegen sollte, würde kein Anlaß bestehen, diese unter dem Gesichtspunkt des Streiks gesondert zu behandeln, vgl. Hoffmeister, aaO., S. 224 Fn 6

5) Vgl. RG 64, 113 (116)

6) Hoffmeister, aaO., S. 33 u. bes. S. 213 f; Geilen, aaO., S. 96; Haffke ZStW 84, 37 ff, 71 Fn 135; Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 8

den zum Tätigwerden besteht[1]. Daß die Vornahme der Handlung "geboten"[2] ist, genügt ebenso wenig wie jede Rechtspflicht zum Handeln[3]. Daher stellt sich die Frage, woraus sich eine Garantenstellung der Streikenden ergeben könnte.

Kitz[4] begründete das Vorliegen einer Garantenstellung mit der Vorschrift des § 90 a. F., aus der sich ergab, daß das Bestreiken lebenswichtiger Betriebe in verfassungsfeindlicher Absicht nicht nur verboten, sondern sogar mit erheblicher Strafe bedroht war.

Diese Argumentation ist jedoch nicht schlüssig. Zum einen ließe sich heute dagegen sagen, daß § 88 im Gegensatz zu § 90 a. F. Streik und Aussperrung nicht mehr ausdrücklich erwähnt[5]. Zum anderen beschränkt § 88 nunmehr die Strafbarkeit im wesentlichen auf Rädelsführer und Hintermänner einer Gruppe, so daß ein Streik, der die Voraussetzungen des § 88 erfüllt, für den normalen Streikbeteiligten schon aus diesem Grunde nicht mit Strafe bedroht ist[6].

Aber schon grundsätzlich ist der Schluß vom Vorliegen einer gesonderten Verbotsnorm auf die Berechtigung, den Streik als Unterlassen im Rahmen des Gewaltbegriffs dem positiven Tun gleichzustellen, abzulehnen. Die Gleichstellung eines Unterlassens mit einem positiven Tun im Rahmen eines bestimmten Strafgesetzes erfordert die Verpflichtung des Täters, dafür einzustehen, daß der Erfolg, der zum Tatbestand dieses Gesetzes gehört, nicht eintritt[7]. Reine Verbotsnormen verpflichten jedoch niemanden, dafür einzustehen, daß der zum Tatbestand eines anderen Strafgesetzes gehörende Erfolg nicht eintritt. Eine Garantenstellung ist eine besondere Pflichtenstellung, die auf verschiedenen Wegen begründet werden kann, auch durch Gesetz, wie z.B. durch § 1353 BGB für den einzelnen Ehegatten, aber nicht durch ein Gesetz, das das Unterlassen selbst für verboten erklärt, wie etwa auch die echten Unterlassungsdelikte - §§ 138, 323 c - keine Garan-

---

1) Vgl. § 13 und Hoffmeister, aaO., S. 214 ff bes. 216; Knodel, aaO., S. 115; Geilen, aaO., S. 96; Haffke ZStW 84, 37 (54 Fn 74 u. S. 71 Fn 135); außerdem muß gem. § 13 das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entsprechen.
2) Maurach BT, S. 115
3) BayObLG NJW 63, 1261
4) aaO., S. 90 f; im Ergebnis lehnte er allerdings die Subsumtion von Streiks unter den Gewaltbegriff des § 81 ab, was er gerade mit der Existenz des § 90 a. F. begründete.
5) Dies ist allerdings insofern unerheblich, als ein Streik eine Störhandlung i. S. d. § 88 darstellt; s. u. S. 274
6) Dreher-Tröndle, aaO., § 88 Rdn. 7 mwNw, a.A. Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 88 Rdn. 16, der Beihilfe für möglich hält.
7) Vgl. auch Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 13 Rdn. 2; Lackner, aaO., § 13 Anm. 3

tenstellung begründen[1]. Ein Unterschied zwischen den §§ 138, 323 c und der Vorschrift des § 90 a. F. besteht aber für das hier vorliegende Problem nicht, da gleichermaßen ein Unterlassen mit Strafe bedroht ist. Der Ansicht von Kitz kann daher nicht gefolgt werden.

Eine Garantenstellung kann z.B. auf einer tatsächlichen Obernahme der Gewähr für ein Rechtsgut beruhen[2], so etwa, wenn jemand einen Vertrag abschließt und dann auch tatsächlich in seine Schutzfunktion gegenüber dem Rechtsgut eintritt[3]. Man könnte daher meinen, die Streikenden hätten eine Garantenpflicht aufgrund ihrer Arbeitsverträge bzw. die Gewerkschaftsfunktionäre aufgrund eines Tarifvertrages, die durch einen Streik verletzt werden könnte.
Hiergegen macht Geilen[4] geltend, daß doch wohl der Zufall einer Arbeits- oder Tarifvertragsverletzung für die Qualifikation eines Streiks als Gewalt nicht entscheidend sein könne. Er wirft weiter die Frage auf, ob Arbeitsverträge überhaupt durch Streiks verletzt werden könnten und stellt fest, daß, selbst wenn man diese Frage grundsätzlich bejahe, ein Streik, der die Tatbestandsmerkmale des § 105 - was ebenso für § 81 gilt - erfülle, aus dem Rahmen des Arbeitskampfes herausfalle und deshalb die kollektivrechtliche Argumentation, die nur darauf zugeschnitten sei, insoweit nicht durchschlagen könne[5].
Tatsächlich könnte man sich eines unbehaglichen Gefühles nicht erwehren, wenn das Vorliegen einer Vertragsverletzung in diesem Rahmen entscheidend sein sollte.
Daß dem aber nicht so ist, zeigt folgende Oberlegung: Gewalt setzt nach der hier vertretenen Auffassung eine Einwirkung auf den Körper voraus. Eine Garantenstellung liegt nur vor, wenn der Täter eine besondere Pflichtenstellung, eine über das übliche Maß hinausgehende Verpflichtung hat, gerade das bedrohte Rechtsgut zu schützen[6]. Der Unterlassende muß zur Abwendung des Erfolges verpflichtet sein, damit dieser als von ihm herbeigeführt gelten kann.
Aus den Arbeitsverträgen ergibt sich jedoch allenfalls eine Verpflichtung

---

1) Vgl. nur Lackner, aaO., § 13 Anm. 3 a
2) Vgl. nur Dreher-Tröndle, aaO., § 13 Rdn. 7 ff
3) Lackner, aaO., § 13 Anm. 3 a bb
4) aaO., S. 96 f; ebenso Bauer JZ 53, 649 (653)
5) Geilen, aaO., S. 162 Fn 191; vgl. auch Bauer, aaO., S. 653
6) Dreher-Tröndle, aaO., § 13 Rdn. 5

gegenüber dem Arbeitgeber, nämlich die aus dem Arbeitsvertrag fließende Pflicht zum Arbeiten. Eine besondere Pflicht der Streikenden gegenüber der Bevölkerung oder den Staatsorganen, Nachteile von ihnen abzuwenden oder sie vor Zwang zu schützen bzw. körperliche Einwirkungen zu verhindern, d. h. ihre körperliche Integrität zu schützen, kann aus den Arbeitsverträgen aber keinesfalls hergeleitet werden[1]. Entsprechendes gilt auch für die Tarifverträge und die Gewerkschaftsfunktionäre.
Da mithin schon keine Garantenstellung vorliegt, ist es in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, auf die weiteren Voraussetzungen der unechten Unterlassungsdelikte einzugehen[2].
Es ist daher festzuhalten, daß mangels Garantenstellung auch ein Massen- bzw. Generalstreik nach dem hier vertretenen Gewaltbegriff nicht als Begehungsform der §§ 81 ff in Betracht kommt[3].

Die zweite Entscheidung des BGH[4] unterscheidet sich insoweit von der oben besprochenen, als sie für den Begriff der Gewalt nicht auf das Merkmal des körperlichen Einwirkens, sondern lediglich auf das Vorliegen einer Zwangswirkung abstellt[5].
Der BGH führte aus, daß eine Auslegung, die für den Begriff der Gewalt im Rahmen des § 80 (nunmehr 81) eine körperliche Kraftentfaltung fordere, die praktische Bedeutung der Hochverratsvorschrift weitgehend entwerte, da die Gegenwart andere und nicht minder wirksame Methoden des Umsturzes kenne. Entscheidend könne nur die Zwangswirkung sein, welche von einem Massen- bzw. Generalstreik ausgehe.
Würden wesentliche Teile des komplizierten (wirtschaftlichen) Mechanismusses eines stark industrialisierten und dicht besiedelten Landes wie der Bundesrepublik in erheblichem Umfang und für geraume Zeit stillgelegt,

---

1) Vgl. auch Hoffmeister, aaO., S. 226 f; Geilen, aaO., begründet dies mit der Relativität der vertraglichen Beziehungen, die nicht der Allgemeinheit gegenüber wirken könnten.
Selbst wenn einzelne Streikende eine Garantenstellung hinsichtlich der körperlichen Integrität einzelner Personen aus der Bevölkerung etwa aufgrund tatsächlicher Obernahme der Gewähr für dieses Rechtsgut, haben sollten - was beim oben, S. 86, behandelten Ärztestreik im Einzelfall möglich ist -, so fehlt es zumindest an einer Garantenstellung für die in § 81 genannten Rechtsgüter, den Bestand und die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik.
2) Insbes. auf die Gleichstellungsklausel des § 13
3) Vgl. Hoffmeister, aaO., S. 224 mwNw; 226 f; Geilen, aaO., S. 99; vgl. auch Haffke ZStW 84, 37 (54)
4) BGH 8, 102 ff; zustimmend Brox-Rüthers, aaO., § 11 IV 1
5) Hoffmeister, aaO., S. 226, vertritt die Ansicht, der Hinweis des BGH auf die Leiden der Bevölkerung deute auf die Beihaltung des Merkmals der körperlichen Einwirkung hin. Dagegen zu Recht Geilen, aaO., S. 103

oder trete gar, wie beim Generalstreik, eine Lähmung des gesamten öffentlichen und wirtschaftlichen Lebens ein, so werde auch das ordnungsgemäße Arbeiten des Staatsapparates unmöglich, und es müßten sich zwangsläufig chaotische Zustände herausbilden. Diese und die durch gleichzeitige Massendemonstrationen in der Bevölkerung hervorgerufene Unruhe, Angst und Empörung könnten dazu führen, daß sich Regierung und Volksvertreter nicht mehr als Herr der Lage fühlten und sich daher gezwungen sähen, vor den gegnerischen Kräften zu kapitulieren, um der Bevölkerung weitere und noch schwerere Leiden und Schädigungen zu ersparen.

Daß grundsätzlich nicht jede Zwangswirkung den Begriff der Gewalt erfüllen kann, vielmehr eine körperliche Einwirkung erforderlich ist, wurde bereits im Zusammenhang mit § 240 dargelegt[1]. Hier stellt sich nunmehr die Frage, ob der Gewaltbegriff im Rahmen der Staatsschutzdelikte und speziell in den §§ 81 ff anders bzw. weiter auszulegen ist.

Dies scheint die Ansicht des BGH zu sein, wenn er feststellt, daß die praktische Bedeutung des § 80 a. F. weitgehend entwertet werde, wenn die modernen, nicht auf physischer Gewaltanwendung beruhenden Umsturzversuche nicht von der Vorschrift erfaßt werden könnten.

Insoweit ist zunächst allgemein festzustellen, daß die Autoren, die sich zum Gewaltbegriff geäußert haben, den jeweils von ihnen vertretenen Begriff im Rahmen der §§ 81 ff nicht weiter auslegen als in anderen Tatbeständen[2].

Im übrigen erscheint auch die Effizienztheorie des BGH sehr zweifelhaft. Eine Zweckauslegung ist nämlich gerade im Strafrecht bedenklich[3]. Die Tatsache, daß Verhaltensweisen, die von einer Vorschrift unter Strafe gestellt werden, nicht mehr praktiziert werden, etwa, weil erfolgversprechendere Methoden anderer Art entwickelt worden sind, darf nicht dazu führen, die Vorschrift nunmehr so auszulegen, daß sie auch die früher nicht gebräuchlichen Verhaltensweisen erfaßt.

Im übrigen sind politische Streiks auch im Falle des Nichteingreifens der §§ 81 f nicht sämtlich frei von jeder strafrechtlichen Sanktion. So wurden etwa Streiks ausdrücklich in § 90 a. F. erwähnt[4] und können als

---

1) s. o. S. 56 ff
2) Im Gegenteil schränkt Maurach BT, S. 559, den von ihm i. R. d. § 240 vertretenen weiten Gewaltbegriff bei den Hochverratstatbeständen ein.
3) Vgl. Geilen, aaO., S. 102
4) Vgl. insoweit die Ausführungen von Sax, Anm. zu AP 1 zu § 80 StGB, sowie Kitz, aaO., S. 91; Geilen, aaO., S. 100, 102; Niese, aaO., S. 121 ff; Däubler, aaO., S. 96

Sprengstoffhandlungen unter § 88, der die verfassungsfeindliche Sabotage unter Strafe stellt, subsumiert werden[1]. Eine Strafbarkeitslücke, die für eine extensive Auslegung der Hochverratsvorschriften sprechen würde, besteht also zumindest nicht in dem Maße, wie es der BGH[2] zu glauben scheint[3]. Noch wesentlicher aber erscheint in diesem Zusammenhang, daß die Ausführungen des BGH, selbst wenn man ihnen folgen wollte, das Ergebnis, Massen- bzw. Generalstreiks seien eo ipso Gewalt, nicht überzeugend begründen. Auch wenn der Gewalterfolg wegen der Zwangswirkung angenommen werden könnte, so wird doch das Vorliegen einer Gewalthandlung nicht begründet. Wie aber bereits dargelegt[4], läßt sich die insoweit erforderliche Garantenpflicht der Streikenden, Nachteile gegenüber der Bevölkerung oder den Staatsorganen zu verhindern, weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus irgendwelchen anderen Umständen ableiten[5].

Abschließend läßt sich somit feststellen, daß Streiks - auch Massen- bzw. Generalstreiks - nicht den Begriff der Gewalt im Rahmen der Hochverratsvorschriften erfüllen.
Selbstverständlich kommt auch die Drohung mit einem Streik bzw. die in der Durchführung eines Streiks liegende Drohung mit seiner Fortsetzung nicht als Drohung mit Gewalt in Betracht, da, obwohl die Drohung keine Garantenstellung des Drohenden bezüglich des Drohungsmittels voraussetzt[6], das angedrohte Übel im Rahmen der Hochverratstatbestände den Begriff der Gewalt erfüllen müßte, was bei einem Streik mangels Garantenpflicht der Streikenden nicht der Fall ist.
Die Hochverratsvorschriften können somit auf Streiks - auch Massen- und Generalstreiks - keine Anwendung finden.

5.2. Die Nötigung von Verfassungsorganen

Eine weitere Vorschrift, die bei der strafrechtlichen Behandlung von Streiks Beachtung verdient, ist § 105.

---

1) Dreher-Tröndle, aaO., § 88 Rdn. 4; Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 88 Rdn. 12; Woesner NJW 68, 2129 (2131) sowie u. S. 274
2) Däubler, aaO., S. 96, bezeichnet die Auslegung des BGH als offenen Verstoß gegen den antiautoritären Charakter des Grundgesetzes, das jeden extensiven Schutz der Staatsgewalt auf Kosten des Bürgers verhindern wolle und wirft dem BGH weiter vor, die historische Entwicklung der Staatsschutzdelikte nicht beachtet zu haben. Zu der historischen Entwicklung der Staatsschutzdelikte vgl. auch Schroeder, aaO., S. 153
3) Eine Lücke könnte man allerdings darin sehen, daß z.B. § 88 im Zusammenhang mit Streiks nur Rädelsführer und Hintermänner erfaßt.
4) s. o. S. 259 f
5) Vgl. auch S. 260 Fn 1
6) So kann etwa mit dem Verhalten Dritter gedroht werden, s. o. S. 247

Danach wird bestraft, wer

1. ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes oder einen seiner Ausschüsse,
2. die Bundesversammlung oder einen ihrer Ausschüsse oder
3. die Regierung oder das Verfassungsgericht des Bundes oder eines Landes

rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt nötigt, ihre Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne auszuüben.

Anlaß zu den insbesondere in den 50er Jahren geführten Auseinandersetzungen um die Subsumtion von Streiks unter den Tatbestand des § 105 waren, nachdem diese Vorschrift jahrzehntelang ziemlich außerhalb der juristischen Diskussion gestanden hatte, Streikbestrebungen bzw. -aktionen der Gewerkschaften in den Jahren 1950 - 1952[1]. So wurden die parlamentarischen Beratungen sowohl des Mitbestimmungsgesetzes (für Kohle und Eisen) als auch des (allgemeinen) Betriebsverfassungsgesetzes von Streikdrohungen und letztere auch von Streiks begleitet, die das Ziel verfolgten, auf die Beratungen Einfluß zu nehmen[2].

Im Jahre 1950, als die Montanindustrie, die noch unter alliierter Kontrolle stand, in Unternehmungen deutschen Rechts umgewandelt werden sollte, sollte der Bundestag auch über die Frage der Mitbestimmung entscheiden. Als Ende des Jahres 1950 bekannt wurde, daß nach einem Entwurf des Bundeswirtschaftsministeriums die bestehende Mitbestimmung in den deutschen Unternehmungen künftig wegfallen sollte, rief der DGB zu Protestaktionen auf, und die betroffenen Gewerkschaften, IG Metall und IG Bergbau, führten Urabstimmungen über einen eventuellen Streik durch, dem mit großer Mehrheit zugestimmt wurde. Nachdem der Vorstand der IG Metall schon allen Arbeitern der Stahlindustrie empfohlen hatte, ihre Arbeitsverträge zum 31.01.1951 zu kündigen, kam es letztlich durch Vermittlung des Bundeskanzlers zu einer Einigung zwischen den Gewerkschaften und den Unternehmern der Montanindustrie, welche die Grundlage eines Regierungsentwurfes für das Mitbestimmungsgesetz bildete. Aufgrund des daraufhin im April 1951 verabschiedeten Gesetzes blieb die Mitbestimmung in der eisenschaffenden Industrie erhalten und wurde im Kohlenbergbau, wo sie nicht in der gleichen Form bestanden hatte, eingeführt.

---

1) Vgl. die ausführlichen Darstellungen bei Rajewsky, aaO., S. 29 ff, Nipperdey, Gutachten, S. 5 ff; Abendroth, Gutachten, S. 3 ff
2) Geilen, aaO., S. 2

Ein weiterer Anlaß für Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit § 125 war der Streik um das Betriebsverfassungsgesetz. Nachdem die seit 1949 geführten Verhandlungen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften über die Regelung eines einheitlichen Betriebsverfassungsgesetzes, deren Ergebnis die Grundlage eines Regierungsentwurfs bilden sollte, 1950 endgültig gescheitert waren, befaßte sich der Bundestag mit der Regelung der Betriebsverfassung. Da der DGB den zur Debatte stehenden Entwurf ablehnte, weil er ein wirkliches Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer verdecke, die überlebten Vorrechte der Arbeitgeber bestätige und den Arbeitnehmern Rechte vorenthalte, die ihnen vor 1933 zugestanden hätten[1], beauftragte der Bundesvorstand des DGB in seiner Sitzung vom 10.04.1952 den geschäftsführenden Vorstand, in Gemeinschaft mit den Vorständen der einzelnen Gewerkschaften alle geeignet erscheinenden Maßnahmen zu treffen, um der Forderung auf Verabschiedung eines einheitlichen fortschrittlichen Betriebsverfassungsgesetzes Geltung zu verschaffen. Am 12.05.1952 rief der Bundesvorstand des DGB alle Gewerkschaftsmitglieder auf, Aktionen gegen die Verabschiedung des vorliegenden Entwurfs eines Betriebsverfassungsgesetzes durchzuführen. Im Rahmen dieses Vorhabens rief die IG Druck und Papier ihre Drucker und Setzer auf, ihre Mitwirkung beim Drucken von Tageszeitungen am 27.05.1952, 12.00 Uhr, für 48 Stunden einzustellen, was auch weitgehend geschah.

Weitere Aktionen wurden zwar angekündigt, aber aufgrund eines Beschlusses des Bundesvorstandes des DGB mit Rücksicht auf die bevorstehenden Beratungen mit der Bundesregierung eingestellt.

Wie die Bundesvereinigung der Arbeitgeber bereits angekündigt hatte, folgten auf den sogenannten Zeitungsstreik mehrere Schadensersatzprozesse gegen den DGB, die IG Druck und Papier und ihre Vorstandsmitglieder[2]. Obwohl sich die Urteile, wie auch die von den Parteien eingereichten bzw. veröffentlichten Gutachten[3], hauptsächlich auf den zivil- bzw. verfassungsrechtlichen Aspekt des Zeitungsstreiks bezogen, wurde in diesem Zusammenhang auch von Parlamentsnötigung gesprochen[4], ohne, daß diese Vorschrift immer im strengen Sinne strafrechtlicher Tatbestandsmäßigkeit zu-

---

1) Vgl. Forsthoff, Gutachten, S. 9
2) Vgl. die Nw bei Nipperdey, aaO., S. 15 f
3) Von Forsthoff, Hueck, Nipperdey, Abendroth und Schnorr v. Carolsfeld
4) Nipperdey, aaO., S. 18 ff; Abendroth, aaO., S. 12 u. 14; Hueck, aaO., S. 37; vgl. auch die Nw bei Niese, aaO., S. 112 f sowie Rajewsky, aaO., S. 47

prüft wurde[1].

Auch der damalige Bundeskanzler Adenauer bezeichnete in einem Brief vom 16.05.1952 an den DGB-Vorsitzenden Fette[2] den Streik der Gewerkschaften als verfassungswidrige Nötigung des Parlaments, und im Deutschen Bundestag[3] wurde die versuchte Einflußnahme der Gewerkschaften unter Hinweis auf § 105 zurückgewiesen.

Aber auch in der strafrechtlichen Fachliteratur setzte, ausgelöst durch die hier beschriebenen Ereignisse, eine Diskussion um den Tatbestand der Parlamentsnötigung ein[4]. Da § 105 a. F. nur von "nötigen" sprach, ohne die Nötigungsmittel zu benennen, ging die Auseinandersetzung hauptsächlich um die Frage, welche Nötigungsmittel § 105 a. F. voraussetzte[5]. Da das 8. StrÄndG vom 25.06.1968[6] inzwischen klargestellt hat, daß Nötigungsmittel im Rahmen des § 105 nur Gewalt und Drohung mit Gewalt sind, stellt sich nunmehr die Frage, ob ein Streik als Gewalt im Sinne des § 105 angesehen werden kann.

Insoweit ist zunächst eines vorauszuschicken: Zwar behandelt § 105 die Nötigung von Verfassungsorganen, während § 106 die Nötigung einzelner Mitglieder betrifft. Dennoch kann, da die Nötigung eines Organs tatsächlich nicht möglich ist, auch die Nötigung eines der in § 105 genannten Verfassungsorgane letztlich nur dessen Mitglieder, allerdings die präsumtive Mehrheit, meinen, die Ausführende des abzunötigenden Verhaltens sind bzw. sein sollen[7].

Hinsichtlich der Subsumtion von Streiks unter den Gewaltbegriff des § 105 kann großenteils auf die Ausführungen zu den Hochverratsvorschriften verwiesen werden.

Ähnlich wie dort käme auch hier bezüglich des Gewalterfolges regelmäßig nur Gewalt gegen Dritte in Betracht, da insoweit, als die Mehrheit der Mitglieder der Verfassungsorgane als gewöhnliche Teilnehmer am Wirtschaftsleben von dem Streik persönlich betroffen würden, die für sie kör-

---

1) Vgl. auch Niese, aaO., S. 92
2) Abgedruckt bei Nipperdey, aaO., S. 7 f
3) 117. Sitzung v. 14.02.1951; Protokoll S. 4444 C, zitiert nach Geilen, aaO., S. 2
4) Geilen, aaO.; Niese, aaO., S. 90 ff; Osswald, aaO., S. 70 ff; Bauer JZ 53, 649 ff; ders., AuR 55, 65 ff; Sax NJW 53, 368; Schröder BB 53, 1015 (1017)
5) Vgl. die Nw bei Niese, aaO., S. 114 f sowie Geilen, aaO., S. 19 ff, 87; Osswald, aaO., S. 70
6) BGBl I 741
7) Niese, aaO., S. 111

perlich fühlbaren Auswirkungen nicht die für § 105 sachlogisch erforderliche Nötigungsintensität besitzen würden[1]. Das ergibt sich schon daraus, daß durch Beeinträchtigungen[2] wie etwa Lahmlegung der Verkehrsmittel, Stockung der Versorgung u. ä., woraus der BGH den Gewaltcharakter von Massenstreiks ableiten will, die jedoch, für sich genommen, nicht so entscheidend ins Gewicht fallen, ein Mitglied eines Verfassungsorgans, das große Verantwortung gegenüber der Allgemeinheit hat, kaum zu beeinflussen sein dürfte[3]. Allerdings wurde bereits oben[4] ausgeführt, daß auch mittelbare Gewalt den Gewaltbegriff erfüllt.
Unabhängig davon scheitert die Qualifizierung von Streiks als Gewalt jedoch auch im Rahmen des § 105 an dem Erfordernis einer Garantenstellung, da die Arbeitnehmer weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus irgendeinem anderen Grund die besondere Verpflichtung haben, die körperliche Integrität der Bevölkerung sowie der präsumtiven Mehrheit der Verfassungsorgane zu schützen[5].
Daher kommen nach dem hier vertretenen Gewaltbegriff Streiks nicht als Begehungsmöglichkeit des § 105 in Betracht[6].

Denkbar wäre im übrigen auch im Rahmen dieser Vorschrift die Anwendung eines weiten Gewaltbegriffs. Wendet man die vom BGH[7] im Zusammenhang mit § 80 a. F. aufgestellte Effizienztheorie - die praktische Bedeutung der Vorschrift werde weitgehend entwertet, wenn die modernen, nicht auf physischer Gewaltanwendung beruhenden Umsturzversuche ausgeklammert blieben - entsprechend auf § 105 an, und ist man weiterhin mit Niese[8] der Meinung, § 105 könne, unabhängig davon, wie weit man den Tatbestand interpretiere, praktisch nur durch Streiks verwirklicht werden[9], so erschiene die Anwendung eines weiten Gewaltbegriffs im Rahmen dieser Vorschrift zumindest als erwägenswert.
Die Ansicht Nieses, daß ein Streik praktisch die einzige Begehungsmöglich-

---

1) Geilen, aaO., S. 87; vgl. auch LK-Schwalm, aaO., § 105 Rdn. 10 a.E.
2) Im übrigen stellt sich die Frage, ob die Mitglieder von Verfassungsorganen überhaupt ähnlich stark beeinträchtigt würden wie normale Bürger.
3) Vgl. insoweit auch BGH 23, 46 (49)
4) s. o. S. 85 f
5) Im übrigen haben die Arbeitnehmer auch hinsichtlich der in § 105 geschützten Rechtsgüter - nämlich der Funktionsfähigkeit und -freiheit der in § 105 genannten Verfassungsorgane, vgl. Dreher-Tröndle, aaO., § 105 Rdn. 2, - keine Garantenstellung.
6) Vgl. auch Hoffmeister, aaO., S. 224 u. Fn 7 mwNw
7) BGH 8, 102 ff
8) aaO., S. 123, 126, 127
9) Niese wollte mit seinen Ausführungen allerdings nicht einem weiten Gewaltbegriff das Wort reden, sondern einer weiten Auslegung des Begriffs "nötigen" in § 105 a. F., was nach der neuen Fassung des § 105 im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft.

keit des § 105 a. F. sei[1], ist meines Erachtens bereits von Geilen[2] überzeugend widerlegt worden, der eine Vielzahl von Beispielen anführt[3], die im Falle des von Niese vertretenen weiten Nötigungsbegriffs den Tatbestand des § 105 a. F. erfüllt hätten. Ebenso wie für die Anwendung eines weiten Nötigungsbegriffs gilt das aber auch für die Anwendung eines weiten Gewaltbegriffs.

Daß im übrigen auch die vom BGH vertretene Effizienztheorie gerade im Strafrecht Bedenken begegnet, wurde bereits oben[4] festgestellt.

Gegen die Anwendung eines weiten Gewaltbegriffs im Rahmen des § 105 spricht weiterhin, daß keiner der Autoren, die sich mit dem Begriff der Gewalt beschäftigen, im Zusammenhang mit den §§ 105 f einen weiteren Gewaltbegriff vertritt als im Rahmen des § 240.

Aus alledem ergibt sich, daß der Begriff der Gewalt in § 105 dem in § 240 entspricht[5], somit eine körperliche Einwirkung voraussetzt[6].

Im übrigen darf nicht vergessen werden, daß ein Verzicht auf das Merkmal der körperlichen Einwirkung lediglich die Begründung des Gewalterfolges erleichtern würde. Auch im Zusammenhang mit einem weiten Gewaltbegriff wäre weiterhin eine Garantenstellung der Streikenden erforderlich, die nicht vorliegt[7].

Insgesamt ist festzuhalten, daß zumindest mangels Garantenstellung der Streikenden ein Streik nicht für den Gewaltbegriff des § 105 in Betracht kommt[8]. Die Drohung mit einem Streik kann daher auch keine Drohung mit Gewalt darstellen, so daß auch insoweit eine Strafbarkeit gemäß § 105 ausscheidet.

---

1) Allerdings würde Niese nunmehr Streiks wohl nicht mehr unter § 105 subsumieren, da er Streiks nicht als vom Gewaltbegriff erfaßt ansieht, aaO., S. 26
2) aaO., S. 106 ff
3) Vgl. auch die Beispiele bei Stampfer, Die 14 Jahre der Ersten Deutschen Republik, S. 249 f sowie Bauer, aaO., S. 652
4) s. o. S. 261
5) Daß dieses Ergebnis richtig ist, zeigt auch der Vergleich mit § 106, der statt der Drohung mit Gewalt lediglich eine Drohung mit einem empfindlichen Obel verlangt.
6) Vgl. auch LK-Schwalm, aaO., § 105 Rdn. 10, der allerdings dennoch, Rdn. 11 i. V. m. Rdn. 21, für möglich hält, daß Streiks unter § 105 fallen, da er die Frage der Garantenstellung übersieht. Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 105 Rdn. 8 a vertritt die Ansicht, die Beschränkung auf körperlich spürbare Einwirkungen sei verfehlt, da auch z.B. die Blockade sämtlicher Zufahrtsstraßen ausreichen müsse. In diesem Beispielsfall läge jedoch auch nach der hier vertretenen Ansicht möglicherweise ein Gewalterfolg vor; vgl. nur S. 84 Fn 1 u. 2
7) s. o. S. 266
8) Vgl. auch Sax NJW 53, 368 (370)

5.3. Die Nötigung des Bundespräsidenten und von Mitgliedern eines Verfassungsorgans

Gemäß § 106 macht sich strafbar, wer

1. den Bundespräsidenten oder
2. ein Mitglied
   a) eines Gesetzgebungsorgans des Bundes oder eines Landes,
   b) der Bundesversammlung oder
   c) der Regierung oder des Verfassungsgerichts des Bundes oder eines Landes

rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel nötigt, seine Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne auszuüben.

Hinsichtlich der Subsumtion von Streiks unter den Begriff der Gewalt in § 106 gilt das zu § 105 (bzw. §§ 81 f) Ausgeführte.
Da Tathandlung des § 106 aber auch die Drohung mit einem empfindlichen Übel ist, kommt für die Erfüllung dieser Vorschrift auch die Drohung mit einem Streik in Betracht. Oben[1] wurde bereits ausgeführt, daß ein Streik zumindest regelmäßig für die Arbeitgeber ein empfindliches Übel darstellt. Zur Erfüllung des § 106 ist dagegen erforderlich, daß der angedrohte Streik für den in dieser Vorschrift genannten Personenkreis, nämlich den Bundespräsidenten und die Mitglieder bestimmter Organe, ein empfindliches Übel darstellt. Dies ergibt sich daraus, daß sich das angedrohte Übel zwar außer gegen den Bedrohten auch gegen einen Dritten richten kann, die Ausführung des angedrohten Verhaltens jedoch stets für den Bedrohten ein Übel darstellen muß[2].
Unabhängig davon, daß Streit darüber besteht, ob der Begriff des empfindlichen Übels nach einem objektiven, einem subjektiven oder einem individuell-objektiven Maßstab zu ermitteln ist[3], läßt sich feststellen, daß ein Streik nach allen Meinungen auch für den in § 106 angesprochenen Personenkreis ein empfindliches Übel darstellen kann, wenn er ein bestimmtes Maß an Dauer und Intensität überschreitet und dadurch nicht nur geringfügige Auswirkungen hat. Ein länger andauernder Streik, der etwa den Verkehr lahmlegt bzw. zu Versorgungsengpässen führt, stellt nicht nur wegen der Beeinträchtigungen für diesen Personenkreis, sondern auch wegen der

1) s. o. S. 89 f
2) Vgl. nur Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 240 Rdn. 10 mwNw
3) s. o. S. 89 f

Beeinträchtigungen, Beschränkungen und möglichen Leiden der Bevölkerung[1] für die in § 106 genannten Personen ein empfindliches Übel dar. Letztlich ist es jedoch eine Frage des Einzelfalles, ob ein Streik eine derartige Intensität und Dauer aufweist, daß man ihn als Übel im Sinne des § 106 bezeichnen kann[2].

§ 106 verlangt weiter als Ziel der Nötigung, daß das Opfer seine Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne ausübt. Die Nötigung muß daher bezwecken, eine der genannten Personen in der Ausübung ihrer Befugnisse zu beschränken, d. h. sie zu einer Unterlassung ihrer legalen Tätigkeit oder zu deren Ausübung in einem bestimmten (legalen oder illegalen) Sinne zu zwingen[3]. Befugnisse im Sinne des § 106 sind dabei nur solche, die den genannten Personen durch die Verfassung übertragen worden sind oder die ihnen aufgrund der Geschäftsordnung innerhalb ihrer Organe zustehen[4], so etwa die Teilnahme und Stimmabgabe in einem Ausschuß[5] oder in der Fraktionssitzung[6].

Wesentliches Problem im Rahmen des § 106, wie im übrigen auch bei § 105, ist die Frage, wann ein Verhalten rechtswidrig im Sinne dieser Vorschriften ist.
Insoweit sollen die folgenden Ausführungen auf drei Punkte beschränkt bleiben: Zum einen wird aufgezeigt, welche Rechtfertigungsgründe im Rahmen dieser Vorschriften naheliegen. Zum anderen ist zu prüfen, ob die Rechtswidrigkeit durch Heranziehung der Rechtswidrigkeitsregel des § 240 Abs. 2 zu ermitteln ist und ob gegebenenfalls die den Tatbestand des § 106 erfüllenden Streiks verwerflich sind.

Als Rechtfertigungsgrund im Rahmen der §§ 105 f kommt insbesondere das Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG in Betracht[7]. Dieses Recht ist im einzelnen[8] bereits oben behandelt worden, so daß bezüglich seiner Voraus-

---

1) Mertz, Arbeitskampf VI A II 1 a, meint, zwar treffe das empfindliche Übel besonders die Allgemeinheit, jedoch hätten die in § 106 genannten Personen die Interessen der Allgemeinheit zu wahren und erschienen infolge dieser Pflicht als Genötigte.
2) Ist das der Fall, so kommt § 106 auch dann in Betracht, wenn ein Verfassungsorgan i. S. d. § 105 mittels Streik genötigt werden soll, da letztlich auch bei der Nötigung eines Organs immer die Mitglieder gemeint sind, die nicht ohnehin bereit sind, im Sinne der Nötigenden zu stimmen, damit eine Mehrheit zustande kommt; s. auch o. S. 265
3) Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 106 Rdn. 5 i. V. m. § 105 Rdn. 8 b
4) Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 106 Rdn. 4
5) Dreher-Tröndle, aaO., § 106 Rdn. 2
6) Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 106 Rdn. 4
7) Dreher-Tröndle, aaO., § 105 Rdn. 3; LK-Schwalm, aaO., § 105 Rdn. 21 mwNw
8) s. o. S. 31 ff

setzungen und der Mittel, die bei seiner Ausübung angewandt werden dürfen, auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.
Gleiches gilt für das ebenfalls oben[1] behandelte Recht zur Revolution.

Darüberhinaus kommt hier als Rechtfertigungsgrund § 34, der rechtfertigende Notstand, in Betracht[2]. Das ist etwa dann der Fall, wenn ein Streik das Ziel hat, schwere Pflichtwidrigkeiten eines Verfassungsorgans bzw. seiner Mitglieder abzuwenden. Ohne hier auf alle Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes einzugehen, muß allerdings festgehalten werden, daß ein solcher Streik nur dann gemäß § 34 gerechtfertigt sein kann, wenn er im Sinne einer ultima ratio eingesetzt wird[3], wenn also kein die Allgemeinheit weniger belastendes Mittel zur Verfügung steht, um die zu erwartenden schweren Pflichtwidrigkeiten zu verhindern. Das wäre aber z.B. der Fall, wenn die Möglichkeit bestünde, die Folgen einer solchen Pflichtwidrigkeit durch Inanspruchnahme des Rechtswegs abzuwenden.

Weiterhin könnte als Rechtfertigungsgrund die Notwehr bzw. Nothilfe, § 32, in Betracht kommen.
Einigkeit besteht darüber, daß Nothilfe zugunsten des Staates (Staatsnothilfe) zumindest zur Verteidigung von Individualrechtsgütern des Staates wie z.B. bei Diebstahl, Sachbeschädigung und Brandstiftung möglich ist[4]. Demgegenüber ist umstritten, ob auch der Schutz von Rechtsgütern des Staates in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger nach Notwehrregeln zu beurteilen ist oder ob hier eine Rechtfertigung nur nach Notstandsregeln oder einem Rechtfertigungsgrund eigener Art möglich ist[5]. Aber auch insoweit besteht in den praktischen Ergebnissen weitgehend Übereinstimmung dahin, daß Staatsnothilfe wie auch eine Rechtfertigung gemäß § 34 nur dann zuzulassen ist, wenn höchste Güter des Staates bedroht sind[6], in Fällen einer evidenten Bestandsdrohung, d. h. nur dort, wo vitale staatliche Lebensinteressen auf dem Spiel stehen und der Staat nicht imstande ist, sich durch seine Organe selbst zu schützen[7].
Daraus ergibt sich, daß auch der Rechtfertigungsgrund der Staatsnothilfe im Rahmen der §§ 105 f nur in extremen Ausnahmesituationen zur Anwendung kommen kann, etwa wenn ein Vorhaben, welches den Bestand des

---

1) s. o. S. 35 f
2) Vgl. nur Reents, aaO., S. 256 mwNw
3) LK-Schwalm, aaO.; vgl. auch Niese, aaO., S. 111
4) Rudolphi/Horn/Samson/Schreiber, aaO., § 32 Rdn. 9
5) Vgl. die Nw bei Schönke-Schröder-Lenckner, aaO., § 32 Rdn. 6
6) Rudolphi/Horn/Samson/Schreiber, aaO., § 32 Rdn. 9 mwNw
7) Schönke-Schröder-Lenckner, aaO., § 32 Rdn. 6

Staates bedroht, nicht mit anderen Mitteln als einem Streik verhindert werden kann.

Umstritten ist im Rahmen der §§ 105 f die Frage, ob die in diesen Vorschriften ausdrücklich erwähnte Rechtswidrigkeit anhand der Verwerflichkeitsklausel zu ermitteln ist oder ob jedes den Tatbestand dieser Vorschriften erfüllende Verhalten bei Nichtvorliegen eines Rechtfertigungsgrundes eo ipso rechtswidrig ist.
Nach der Ansicht[1], die die Anwendung der Verwerflichkeitsklausel ablehnt, ist die besondere Erwähnung der Rechtswidrigkeit in den §§ 105 f nur als Hinweis darauf zu verstehen, daß es auch im Rahmen dieser Vorschriften Fälle geben kann, bei denen eine tatbestandsmäßige Nötigung ausnahmsweise nicht rechtswidrig ist. Hierbei sei zu beachten, daß die Rechtswidrigkeit nicht schon deshalb entfalle, weil der durch die Nötigung erstrebte Zweck als solcher nicht rechtswidrig sei. Nur wenn auch das zur Erreichung eines rechtmäßigen Zieles eingesetzte Mittel rechtmäßig, d. h. rechtsstaatlich legitim sei, könne die Rechtswidrigkeit entfallen. Bei Gewalt oder bei Drohung mit Gewalt als tatbestandsmäßigem Mittel ließen sich aber Situationen, bei denen die Rechtswidrigkeit verneint werden könnte, praktisch kaum denken.
Demgegenüber steht die h. M.[2] auf dem Standpunkt, die Verwerflichkeitsklausel müsse im Rahmen der §§ 105 f zur Ermittlung der Rechtswidrigkeit entsprechend angewandt werden. Wenn man berücksichtige, daß in § 240 auch das Nötigungsmittel der Gewalt mit unter die Rechtswidrigkeitsregel des Abs. 2 gestellt sei[3], dann lasse es sich nicht vertreten, diese im Rahmen des § 105 nicht anzuwenden[4]. Dieses Argument, dem schon bei § 105 beigepflichtet werden muß, der als Nötigungsmittel die Gewalt und die Drohung mit Gewalt aufzählt, gilt ebenso im Rahmen des § 106, der auch das leichtere Nötigungsmittel der Drohung mit einem empfindlichen Obel unter Strafe stellt.
Somit ist Rechtswidrigkeit im Sinne der §§ 105 f nur gegeben, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt und die Nötigung außerdem verwerflich ist.

Es stellt sich daher die weitere Frage, ob die im Zusammenhang mit den

---

1) Preisendanz, StGB, § 105 Anm. 4
2) Lackner, aaO., § 105 Anm. 3, § 106 Anm. 2; LK-Schwalm, aaO., § 105 Rdn. 16 ff, 23, § 106 Rdn. 11; Woesner NJW 68, 2129 (2131); vgl. auch Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 105 Rdn. 10, § 106 Rdn. 7 sowie BT-Drucksache V/2860 S. 3
3) Vgl. nur BGH 23, 46 (54)
4) LK-Schwalm, aaO., § 105 Rdn. 16

§§ 105 f in Betracht kommenden Streiks verwerflich sind.
Wie oben[1] dargelegt, handelt es sich insoweit notwendigerweise um politische Streiks. Die Mehrzahl der Autoren, die sich mit der Strafbarkeit des politischen Streiks befaßt haben, bezeichnen ihn als verwerflich, regelmäßig allerdings, ohne dies näher zu begründen[2].
Meines Erachtens kann nicht jeder politische Streik, der nicht von einem Rechtfertigungsgrund erfaßt wird[3], pauschal als verwerflich bezeichnet werden, ohne daß seine Zielrichtung näher untersucht wird. Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Verwerflichkeitsurteil im Einzelfall anhand des oben aufgeführten[4] Prinzipiensystems zu ermitteln.
Für die Beurteilung der im Zusammenhang mit den §§ 105 f einschlägigen Streiks kommen zwei Prinzipien in Betracht:
Zum einen könnte sich das Verwerflichkeitsurteil aus dem Rechtswidrigkeitsprinzip ergeben, wonach der Zwang zu jedem rechtswidrigen Verhalten verwerflich ist. Soll somit eine der in § 106 genannten Personen durch den Streik zu einem rechtswidrigen Verhalten, etwa einem Verhalten, das mit ihren Pflichten als Bundespräsident oder Mitglied eines Verfassungsorgans nicht zu vereinbaren ist, gezwungen werden, so ist ein solcher Streik verwerflich. Verwerflichkeit nach diesem Prinzip ist jedoch nicht gegeben, wenn das angesonnene Verhalten keine Pflichtwidrigkeit des Genötigten darstellen würde.

Das Verwerflichkeitsurteil hinsichtlich eines politischen Streiks könnte sich weiterhin aus dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges ergeben. Dieser Gedanke liegt nahe, da durch den Streik zwar eine der in § 106 genannten Personen zu einem bestimmten Verhalten veranlaßt werden soll, die Nachteile des Streiks jedoch in erster Linie die bestreikten Arbeitgeber bzw. die Allgemeinheit treffen. Man könnte also davon sprechen, daß unbeteiligte Dritte in eine fremde Auseinandersetzung hineingezogen werden[5], wobei es sich um einen Unterfall des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges handelt[6].
Eine solche Darstellung, wie sie sich etwa bei Reents[7] findet, erscheint

---

1) s. o. S. 250
2) s. o. S. 124, 237
3) Das Eingreifen eines Rechtfertigungsgrundes schließt das Verwerflichkeitsurteil von vornherein aus.
4) s. o. S. 208 f
5) So Reents, aaO., S. 255 f
6) s. o. S. 199 ff, bes. S. 207 sowie Reents, aaO., S. 234 ff u. bes. S. 255 f
7) aaO., S. 255 f

mir jedoch zu wenig differenziert. Sowohl nach dem hier vertretenen Prinzipiensystem[1] als auch nach Reents[2] ist grundsätzlich lediglich die Drohung mit dem sinnwidrigen und sachfremden Hineinziehen von unbeteiligten Dritten in fremde Auseinandersetzungen verwerflich.

Im Zusammenhang mit einem Streik, bei dem die in § 106 genannten Personen zu einem Verhalten genötigt werden sollen, welches Auswirkungen auf den Bereich der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen hat, kann meines Erachtens der Arbeitgeber nicht als unbeteiligter Dritter angesehen werden. Er ist in diesem Bereich regelmäßig der Gegenspieler der Streikenden, so daß die Auseinandersetzung der Arbeitnehmer mit den in § 106 genannten Personen auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für ihn keine fremde ist[3].

Selbst wenn man der Ansicht ist, daß die Allgemeinheit, die durch einen solchen Streik auch Nachteile erleiden kann, aus unbeteiligten Dritten besteht, so kann man insoweit jedenfalls nicht von einem sinnwidrigen und sachfremden Hineinziehen sprechen. Ein solcher Streik zur Beeinflussung des in § 106 geschützten Personenkreises ist nämlich tatsächlich kaum möglich ohne gewisse Auswirkungen auf die Allgemeinheit, sie wird etwaigen Nachteilen nicht mutwillig ausgesetzt.

Ein politischer Streik zur Durchsetzung von Forderungen auf dem Gebiet der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen ist demnach nicht eo ipso wegen des Prinzips des mangelnden Zusammenhanges verwerflich[4].

Diese Begründung greift jedoch nicht durch für politische Streiks, die sich auf allgemein-politische Ziele beziehen. Bei einem solchen Streik wird zumindest der soziale Gegenspieler, der Arbeitgeber, aber wohl auch die Allgemeinheit sinnwidrig und sachfremd in die Auseinandersetzung der Streikenden mit dem in § 106 geschützten Personenkreis hineingezogen. Ein derartiger Streik ist daher, sofern kein Rechtfertigungsgrund eingreift, nach dem Prinzip des mangelnden Zusammenhanges verwerflich[5].

---

1) s. o. S. 209 i. V. m. S. 199 f
2) aaO., S. 234 ff
3) Zumindest ist kein sachfremdes und sinnwidriges Hineinziehen in fremde Angelegenheiten gegeben.
4) Vgl. in diesem Zusammenhang auch BT-Drucksache V/2860 S. 3, wonach unabhängig von seiner arbeitsrechtlichen Bewertung ein Streik als politisches Kampfmittel sozialadäquat sein könne, wenn der mit ihm ausgeübte Druck auf gesellschaftliche Gruppen oder staatliche Einrichtungen den bis ins letzte nicht normierbaren, sondern aus der Wirklichkeit des politischen Lebens zu entnehmenden Spielregeln politischer Auseinandersetzungen noch entspreche; vgl. dazu Schmid GMH 54, 1 (5)
5) Außerdem aufgrund des Rechtswidrigkeitsprinzips, falls eine der in § 106 genannten Personen zu einem rechtswidrigen (pflichtwidrigen) Verhalten gezwungen werden soll.

Ist im Einzelfall bei einem politischen Streik sowohl § 106 als auch § 240 erfüllt, so tritt § 240 zurück, da § 106 ihm gegenüber lex specialis ist, weil es sich um die Beeinträchtigung der Willensfreiheit in einem bestimmten Lebensbereich handelt[1]. Scheidet eine Strafbarkeit gemäß § 106 allerdings aus, so ist § 240 nicht ausgeschlossen[2].

5.4. Die verfassungsfeindliche Sabotage

Weiterhin könnte im Zusammenhang mit politischen Streiks auch § 88 eingreifen.
Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer als Rädelsführer oder Hintermann einer Gruppe oder als einzelner absichtlich bewirkt, daß im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches durch Störhandlungen die in § 88 Abs. 1 genannten Unternehmen, Anlagen, Dienststellen, Einrichtungen oder Gegenstände ganz oder zum Teil außer Tätigkeit gesetzt oder den bestimmungsmäßigen Zwecken entzogen werden.
Weitere Voraussetzung ist, daß der Täter sich dadurch absichtlich für Bestrebungen gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze einsetzt.
Tathandlung ist das Bewirken[3] jeder Handlung, durch welche die in § 88 geschützten Objekte - z.B. Bahn, Post, Versorgungsbetriebe - ganz oder teilweise lahmgelegt oder ihrem bestimmungsmäßigen Zweck entzogen werden. Hierher gehören zunächst die in § 316 b genannten Handlungen wie zerstören, beschädigen, beseitigen, verändern oder unbrauchbar machen[4], darüberhinaus aber auch nicht in die Sachsubstanz eingreifende Handlungen bzw. Unterlassungen, wie etwa auch Aussperrung und Streik[5]. Die Tatsache, daß Streik und Aussperrung, die früher in § 90 a. F. besonders hervorgehoben waren, in § 88 nicht mehr ausdrücklich genannt werden, hindert nämlich nicht daran, sie gleichwohl als Störhandlungen zu behandeln[6]. Wesentlicher Unterschied zu § 90 a. F. ist allerdings, daß § 88 nicht mehr jeden Teilnehmer eines eine Störhandlung darstellenden Streiks erfaßt, sondern die Strafbarkeit auf Rädelsführer und Hintermänner beschränkt[7].

---

1) Schönke-Schröder-Eser, aaO., § 106 Rdn. 8; LK-Schwalm, aaO., § 106 Rdn. 14
2) Dreher-Tröndle, aaO., § 106 Rdn. 3 i. V. m. § 105 Rdn. 5
3) Auch durch andere; vgl. Dreher-Tröndle, aaO., § 88 Rdn. 3
4) Dreher-Tröndle, aaO., § 88 Rdn. 4
5) Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 88 Rdn. 9 u. 12; Woesner, aaO., S. 2131; Dreher-Tröndle, aaO., § 88 Rdn. 4; Callies, aaO., S. 27
6) Preisendanz, aaO., § 88 Anm. 3
7) Dreher-Tröndle, aaO., § 88 Rdn. 7 mwNw; LK-Willms, aaO., § 88 Rdn. 7; a.A. Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 88 Rdn. 16, der Beihilfe für möglich hält.

Teilweise wird festgestellt, es fehle die Rechtswidrigkeit im Sinne des § 88, wenn der betreffende Streik arbeitsrechtlich zulässig oder als politisches Kampfmittel sozialadäquat sei, ebenso bei Ausübung eines Widerstandsrechts[1].
Grundsätzlich wird in diesen Fällen jedoch schon die tatbestandskonstitutive verfassungsfeindliche Absicht fehlen[2]. Sollte sich aber ein Rädelsführer bzw. Hintermann zur Durchsetzung seiner verfassungswidrigen Ziele eines grundsätzlich zulässigen Streiks bedienen, so wird durch diese Zielrichtung der Streik zwar nicht rechtswidrig, dennoch fällt der Rädelsführer bzw. Hintermann unter die Strafbestimmung des § 88[3].
Demgegenüber verlangt Däubler[4] für eine Strafbarkeit gemäß § 88, daß die staatsgefährdende Absicht dem gesamten Geschehen das Gepräge geben, insbesondere allen Beteiligten bewußt sein müsse. Für diese einschränkende Auslegung ergeben sich aus der Vorschrift jedoch keine Anhaltspunkte. Die Beschränkung der Strafbarkeit auf Rädelsführer bzw. Hintermänner einer Gruppe sowie einzelne spricht vielmehr gegen die Interpretation Däublers.

1) Lackner, aaO., § 88 Anm. 3; Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 88 Rdn. 13
2) Maurach, BT, S. 573; LK-Willms, aaO., § 88 Rdn. 9
3) Dreher-Tröndle, aaO., § 83 Rdn. 9 mwNw; LK-Willms, aaO.
4) aaO., S. 104

6. Der Streik im Zusammenhang mit verschiedenen anderen Straftatbeständen

In einem weiteren Teil der Untersuchung sollen nun einige andere Delikte behandelt werden, deren Erfüllung durch Streiks in Betracht kommt. Dabei handelt es sich zum einen um Vorschriften, die schon häufiger im Zusammenhang mit Streiks genannt worden sind, die jedoch, im Vergleich etwa zur Nötigung, erheblich weniger Probleme aufwarfen bzw. aufwerfen. Zum anderen sollen einige Tatbestände wie etwa die Körperverletzung angesprochen werden, die, abgesehen von Einzelausschreitungen, erst aufgrund von Streiks in neuerer Zeit ins Bild rücken, aufgrund von Streiks nämlich, die sich durch eine zunehmende Brutalisierung auszeichnen und mehr und mehr auf dem Rücken von am Arbeitskampf unbeteiligten Dritten bzw. der Allgemeinheit ausgetragen werden.

6.1. Delikte ohne gemeinsames Schutzgut

Zunächst sollen einige Tatbestände behandelt werden, deren Eingreifen bzw. Nichteingreifen im Zusammenhang mit Streiks relativ unproblematisch ist und denen insoweit auch in der Vergangenheit keine gesteigerte Bedeutung beigemessen worden ist[1].

6.1.1. § 316 b - Störung öffentlicher Betriebe - sowie § 317 - Störung von Fernmeldeanlagen

Gemäß § 316 b macht sich derjenige strafbar, der den Betrieb bestimmter Unternehmen, Anlagen oder Einrichtungen, die von besonderer öffentlicher Bedeutung sind, dadurch verhindert oder stört, daß er eine dem Betrieb dienende Sache zerstört, beschädigt, beseitigt, verändert oder unbrauchbar macht oder die für den Betrieb bestimmte elektrische Kraft entzieht.

Osswald[2] geht davon aus, daß diese Vorschrift auch durch einen Streik er-

---

1) Allerdings erhebt diese Zusammenstellung keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Theoretisch sind noch weitere Tatbestände im Zusammenhang mit Streiks denkbar und z.T. auch behandelt worden. Diese weiteren Delikte sind jedoch in ihrer Mehrzahl bei Streiks nicht einschlägig bzw. werfen keine streikspezifischen Probleme auf. Teilweise kommt im übrigen ihre Verwirklichung nur i. R. v. Exzessen in Betracht. Vgl. insoweit die Zusammenstellungen bei Hueck-Nipperdey, aaO., Bd. II, 2, § 50 C; Osswald, aaO., S. 66 ff; Siebrecht, aaO., S. 156 ff; Niese, aaO., S. 134 ff; Söllner, aaO., § 12 II 6; Brox-Rüthers, aaO., § 11 I 5, 11 II 5, 11 VII - XXI

2) aaO., S. 63; er sieht sogar in dem Fall den Tatbestand des § 316 b als erfüllt an, wenn ein in § 316 b nicht aufgeführtes Unternehmen bestreikt wird, es die Streikenden jedoch für möglich halten, daß dadurch ein in § 316 b Abs. I, Zif. 1 - 3 aufgeführtes Unternehmen gestört wird und sie dies in Kauf nehmen.

füllt werden kann[1].
Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Die Tathandlung im Rahmen des § 316 b besteht, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes klar ergibt, zunächst in einer physischen Einwirkung auf Sachen. Der Streik als solcher ist aber kein Zerstören, Beschädigen, Unbrauchbarmachen, kurz: keine physische Einwirkung auf eine Sache[2].
Aber auch die Tatmodalität des Entziehens der für den Betrieb bestimmten elektrischen Kraft kommt im Falle eines Streiks nicht in Betracht. Selbst eine Arbeitsniederlegung in einem Elektrizitätswerk, wodurch die Stromversorgung einer der in § 316 b aufgeführten Unternehmen oder Anlagen gestört wird, ist keine Betriebssabotage, denn durch den Streik wird keine elektrische Kraft entzogen, weil darunter nur die Ableitung elektrischer Energie zu verstehen ist[3].
Wenngleich also der Arbeitskampf als solcher nicht den Tatbestand des § 316 b erfüllen kann, so kann doch eine Einzelausschreitung anläßlich eines Streiks - z.B. die Zerstörung oder Beschädigung einer Maschine - gemäß § 316 b strafbar sein.

Die vorstehenden Ausführungen gelten ebenso für die gemäß § 317 strafbare Störung von Fernmeldeanlagen.
Im Gegensatz zu § 316 b kann der Tatbestand des § 317 schon dann erfüllt sein, wenn eine Gefährdung des Betriebes einer öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldeanlage eintritt. Der Betrieb ist gefährdet, wenn ein Zustand geschaffen wird, der eine Betriebsstörung wahrscheinlich macht[4].
Da jedoch die von § 317 vorausgesetzten Tathandlungen mit denen in § 316 b identisch sind, kommt die Erfüllung des Tatbestandes des § 317 durch eine Arbeitsniederlegung aus den oben angeführten Gründen nicht in Betracht[5].

---

1) Auch Dreher-Tröndle, aaO., § 316 b Rdn. 7 scheint die Erfüllung des Tatbestandes des § 316 b durch Streik für möglich zu halten. Ebenso Siebrecht, aaO., S. 161, der allerdings nicht klarstellt, ob diese Vorschrift durch den Streik als solchen oder lediglich durch Einzelausschreitungen verletzt werden kann.
2) Ebenso Brox-Rüthers, aaO., § 11 VII
3) LK-Rüth, aaO., § 316 b Rdn. 13; Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 316 b Rdn. 9; Brox-Rüthers, aaO., mwNw; weitere Nw bei Seiter, aaO., S. 548 Fn 24; auch Mertz, aaO., A I 3, äußert Bedenken gegen die Subsumtion von Streiks unter § 316 b, allerdings begründet er dies nicht mit dem Wortlaut der Vorschrift, sondern mit § 90 a.F.
4) LK-Wolff, aaO., § 317 Rdn. 5
5) Ebenso Brox-Rüthers, aaO.; vgl. auch Mertz, aaO.; a.A. Siebrecht, aaO., S. 161; Osswald, aaO., S. 63 f

6.1.2. § 303 - Sachbeschädigung

Unabhängig davon, daß im Rahmen von Streiks Sachbeschädigungen als Einzelausschreitungen möglich sind[1], kommt die Erfüllung des Tatbestandes der Sachbeschädigung auch insoweit in Betracht, als seitens der Streikenden die Durchführung von Notarbeiten verweigert wird, wenn dadurch Schäden an Sachen eintreten[2].
Die Verweigerung von Notarbeiten stellt keine echte Einzelausschreitung dar, welche in dieser Untersuchung ausgespart werden, ist andererseits aber auch nicht unbedingt mit der Arbeitsniederlegung als solcher identisch, vielmehr liegt sie an der Grenze zwischen beiden.
Unabhängig von dieser formalen Frage soll das Problem der Sachbeschädigung durch Verweigerung von Notarbeiten kurz angerissen werden.

Der Begriff der sogenannten Notarbeiten wird in der Literatur nicht einheitlich verwendet. Hier soll der Definition von Schaub[3] gefolgt werden, der zu den Notarbeiten die sogenannten Erhaltungs-, die Notstands- und unter Umständen die Abwicklungsarbeiten zählt.
Erhaltungsarbeiten sind solche, die ausgeführt werden müssen, damit der Betrieb später wieder arbeitsfähig gemacht werden kann, z.B. die Bedienung der Pumpen eines Bergwerkes.
Notstandsarbeiten sind Arbeiten, die ausgeführt werden müssen, um die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten wie etwa die Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und lebensnotwendiger Energie.
Abwicklungsarbeiten sind Leistungen, die zur Abwicklung eines konkreten Arbeitsvertrages erbracht werden müssen, z.B. das Bewahren empfindlicher Rohstoffe vor Verlusten. Diese Arbeiten müssen insoweit durchgeführt werden, wie ihr Unterbleiben zu einem unverhältnismäßigen, außerhalb des Arbeitskampfes liegenden Schaden führen würde[4].
Insbesondere bei gewerkschaftlich organisierten Streiks ergeben sich nur selten Probleme hinsichtlich der Durchführung von Notarbeiten, da die Ge-

---

1) Nur insoweit wurde die Frage von Sachbeschädigungen bei Streiks bisher behandelt.
2) Seiter, aaO., S. 548 Fn 24 mwNw führt das Beispiel an, daß Eisenbahner Güterzüge bei scharfem Frost auf der Strecke stehen lassen, so daß Frachtgüter Schäden erleiden.
3) aaO., § 194 IV
4) Schaub, aaO.; weitergehend Siebrecht, aaO., S. 96, nach dessen Ansicht Abwicklungsarbeiten immer durchgeführt werden müssen.

werkschaften wie im übrigen auch die Arbeitnehmer selbst an der Erhaltung der Arbeitsplätze interessiert sind. Diesem Interesse wird auch durch die Arbeitskampfrichtlinien des DGB vom Juni 1974 Rechnung getragen[1].

Strafrechtlich ist von Bedeutung, daß die Verweigerung von Notarbeiten ein schlichtes Unterlassen darstellt. Jedoch kommt als Tathandlung des § 303 auch ein Unterlassen in Betracht[2].
Wesentlich ist daher, ob eine Rechtspflicht zur Durchführung der sogenannten Notarbeiten besteht.
Während nach Ansicht des DGB bei Aussperrungen grundsätzlich keine Notarbeiten verrichtet werden sollen[3], herrscht im wesentlichen Einigkeit darüber, daß im Falle eines Streiks die sogenannten Notarbeiten durchgeführt werden müssen[4]. Unterschiede bestehen lediglich hinsichtlich der Frage, aus welchem Rechtsgrund sich die Pflicht zur Durchführung von Notarbeiten ergibt. Während eine Meinung[5] die Verpflichtung aus dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses herleitet, folgt sie nach anderer Meinung aus den zwischen den Kampfparteien bestehenden Rechtsbeziehungen, wobei die Arbeitnehmer gehalten seien, als Erfüllungsgehilfen des Kampfträgers die Arbeiten zu verrichten[6]. Welcher dieser Ansichten letztlich zu folgen ist, kann hier dahingestellt bleiben, da im Ergebnis beide eine Rechtspflicht zur Durchführung von Notarbeiten bejahen.

Damit ist jedoch nicht festgestellt, daß in jedem Fall der Verweigerung

---

1) § 8 Abs. 1-4 dieser Richtlinien, deren Beachtung den im DGB vereinigten Gewerkschaften gem. § 1 der Richtlinien empfohlen wird, lautet wie folgt:
Abs. 1: Die arbeitskampfführende Gewerkschaft hat Regelungen zu treffen, ob und wie zur Erhaltung der Arbeitsplätze erforderliche Notstandsarbeiten zu verrichten sind.
Abs. 2: Die Satzungen oder Arbeitskampfrichtlinien der Gewerkschaften sollen die Gewerkschaftsmitglieder verpflichten, von den Gewerkschaften gebilligte Notstandsarbeiten durchzuführen.
Abs. 3: Sie sollen Bestimmungen darüber enthalten, daß Notstandsarbeiten für den Fall von Aussperrungen nicht geleistet werden. Dies gilt nicht, wenn schwerwiegende und nicht wiedergutzumachende Schäden für die Allgemeinheit verhindert werden müssen.
Abs. 4: Bei Arbeitskämpfen in Bereichen der Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern ist dafür Sorge zu tragen, daß eine Notversorgung aufrechterhalten bleibt.
2) LK-Wolff, aaO., § 303 Rdn. 4
3) Vgl. § 8 Abs. 3 der Arbeitskampfrichtlinien des DGB;
4) Vgl. nur Schaub, aaO., mwNw
5) Brox-Rüthers, aaO., § 12 V 4; weitere Nw bei Schaub, aaO., Fn 9
6) Lauschke DB 70, 1175; dies könnte man auch aus § 8 der Richtlinien des DGB zur Führung von Arbeitskämpfen schließen; letztlich läßt sich aus diesen Richtlinien jedoch allenfalls eine Verpflichtung der Gewerkschaftsmitglieder gegenüber der Gewerkschaft, nicht gegenüber dem Arbeitgeber begründen.

von Notarbeiten eine Sachbeschädigung gegeben ist. So ist etwa die Verweigerung von Notstandsarbeiten im Rahmen des § 303 ohne große Bedeutung, da es sich dabei nur um Arbeiten zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, etwa zur Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und lebensnotwendiger Energie, handelt[1] und insoweit kaum ersichtlich ist, welche Sachen beschädigt werden könnten.
Im übrigen kann die Frage, ob es sich bei einer bestimmten Arbeit um eine Notarbeit handelt, jeweils nur im Einzelfall für die bestimmte Branche bzw. den bestimmten Betrieb entschieden werden.

Festzuhalten ist somit, daß im Falle von Streiks grundsätzlich eine Rechtspflicht zur Durchführung von Notarbeiten besteht, jedoch in jedem Einzelfall geprüft werden muß, ob die Verweigerung jeglicher Arbeitsleistungen als Sachbeschädigung strafbar ist.

Als Täter einer Sachbeschädigung durch Unterlassen kommen regelmäßig zunächst die Leiter[2] des betreffenden Streiks in Betracht, da diese aufgrund ihrer Einflußmöglichkeiten bestimmen können, welcher Arbeitnehmer während des Streiks welche Arbeiten ausführt. Der einzelne Arbeitnehmer ist grundsätzlich nur Gehilfe, wenn er auf Anweisung der Streikleitung bestimmte Notarbeiten nicht durchführt, insbesondere auch deshalb, weil er regelmäßig allein keinen Einfluß auf das Entstehen bzw. Nichtentstehen eines Schadens hat. Ein Schaden entsteht regelmäßig erst dadurch, daß eine Mehrzahl von Arbeitnehmern bzw. alle Arbeitnehmer die Durchführung der Notarbeiten verweigern. Die Verweigerung des einzelnen ist zwar mitursächlich, würde aber durch die Arbeit der anderen gegenstandslos werden.
Der einzelne Arbeitnehmer ist allerdings dann als Täter anzusehen, wenn er ohne Zusammenhang mit einer Gesamtplanung aus eigenem Entschluß Notarbeiten verweigert und dies zu einem Schaden führt. Außerdem liegt eine Täterschaft des einzelnen Arbeitnehmers dann nahe, wenn er nach seinen Kenntnissen bzw. Fähigkeiten der einzige ist, der die Notarbeiten durchführen könnte und er diese verweigert.

---

1) s. o. S. 278
2) Allerdings muß für jeden das Vorliegen einer Garantenpflicht geprüft werden.

6.1.3. § 115 SeemG - Nichtbefolgen dienstlicher Anordnungen[1]

Eine Strafbarkeit von Teilnehmern eines Streiks kommt weiterhin nach den Vorschriften des Seemannsgesetzes in Betracht[2].
Gemäß § 115 Abs. 1 SeemG macht sich ein Besatzungsmitglied strafbar, das einer Anordnung eines Vorgesetzten nicht nachkommt und dadurch Menschen, Schiff oder Ladung gefährdet[3]. Eine Strafschärfung tritt nach Abs. 3 dann ein, wenn die Tat von mehreren Besatzungsmitgliedern auf Verabredung gemeinschaftlich begangen wird.
Gemäß Abs. 4 ist die Tat allerdings nur strafbar, wenn die Anordnung dazu dienen soll, drohende Gefahr für Menschen, für ein Schiff oder dessen Ladung abzuwenden,

einen unverhältnismäßig großen Schaden zu vermeiden,
schwere Störungen des Schiffsbetriebs zu verhindern,
öffentlich-rechtliche Vorschriften über die Schiffssicherheit zu erfüllen oder Sicherheit oder Ordnung an Bord aufrechtzuerhalten[4].

Beeinträchtigt also ein Streik die Sicherheit von Menschen, Schiff oder

---

1) Zur Frage, welches nationale Recht bei Streiks auf Seeschiffen Anwendung findet, vgl. Geffken NJW 79, 1739 ff.
2) Gegenüber der früheren Ansicht, die ein Streikrecht der Seeleute ablehnte, wird heute allgemein ein Streikrecht der Seeleute bejaht, allerdings innerhalb der durch das SeemG gezogenen Einschränkungen (insbesondere § 115); vgl. nur Großmann, Das Streikrecht in der deutschen Seeschiffahrt, ArbuR 68, 225, 229 mwNw; Monnerjahn, Das Arbeitsverhältnis in der deutschen Seeschiffahrt, S. 146.
Zu den Unterschieden zwischen der ehemals geltenden SeemannsO und dem SeemannsG vgl. weiter Monnerjahn, aaO., S. 147; Großmann, aaO., S. 228 ff.
3) Des weiteren kommt bei einem Streik auch eine Ordnungswidrigkeit gem. § 124 Abs. 1 Zif. 2 SeemG in Betracht, wonach ein Besatzungsmitglied dann ordnungswidrig handelt, wenn es einer Anordnung eines Vorgesetzten nicht nachkommt, welche den in § 115 Abs. 4 bezeichneten Zwecken dienen soll und rechtmäßig ergangen ist. Für die Begehung der Ordnungswidrigkeit ist somit nicht wie i. R. d. § 115 erforderlich, daß durch das Nichtbefolgen der Anordnung Menschen, Schiff oder Ladung gefährdet werden. Andererseits verlangt § 124 Abs. 1 Zif. 2 ebenso wie § 115 Abs. 5 eine rechtmäßige Anordnung.
4) Die Bestimmung des § 29 Abs. 1 S. 2 SeemG, wonach das Besatzungsmitglied i. R. d. Heuerverhältnisses den Anordnungen der zuständigen Vorgesetzten Folge zu leisten hat, ist lediglich eine Umschreibung des allgemeinen Direktions- und Weisungsrechts des Arbeitgebers und hat grundsätzlich nur arbeitsrechtliche Bedeutung und Folgen, vgl. Monnerjahn, aaO., S. 148 mwNw; aus § 115 Abs. 4 ergibt sich nämlich, daß eine Straftat nur unter den dort geschilderten besonderen Umständen vorliegt, nicht schon immer dann, wenn ein Besatzungsmitglied Anordnungen nicht nachkommt, die sich nach § 29 Abs. 1 aus dem Direktionsrecht des Arbeitgebers ergeben, vgl. Schelp-Fettback, SeemannsG, § 115 Rdn. 8; Monnerjahn, aaO., S. 148; Großmann, aaO., S. 230; Schaps-Abraham, Das deutsche Seerecht, Bd. 3, § 115 Anm. 2

Ladung oder die Ordnung an Bord mehr als nur unwesentlich[1], so kommt eine Strafbarkeit gemäß § 115 SeemG[2] in Betracht[3].
Dies bedeutet in der Praxis, daß bei einem Streik im Hafen während der Liegezeit eines Schiffes in der Regel keine Strafbarkeit gemäß § 115 SeemG gegeben ist, da bei einem solchen Streik eine wesentliche Beeinträchtigung der Sicherheit oder eine wesentliche Störung der Ordnung an Bord nicht zu befürchten ist[4].
Dagegen wird ein Streik auf hoher See wohl in den meisten Fällen zu einer erheblichen Beeinträchtigung von Sicherheit und Ordnung an Bord führen, so daß eine Strafbarkeit gemäß § 115 SeemG möglich erscheint, obwohl auch Fälle denkbar sind, wo ein technischer Notdienst die nötigsten Verrichtungen zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung an Bord ausführt, während die übrigen Besatzungsmitglieder streiken[5,6].
Allerdings ist im Einzelfall immer zu berücksichtigen, daß § 115 SeemG über die Beeinträchtigung von Sicherheit oder Ordnung an Bord hinaus eine unmittelbare Gefährdung von Menschen, Schiff oder Ladung verlangt[7].

Kommt allerdings eine Strafbarkeit gemäß § 115 SeemG in Betracht, so ergibt sich aus Abs. 3, der eine Strafschärfung für eine gemeinschaftliche Begehungsweise vorsieht, daß das einzelne streikende Besatzungsmitglied als Täter zu bestrafen ist.
Derjenige, der zu einem solchen Streik aufruft, ohne selbst teilzunehmen, ist demgegenüber als Anstifter strafbar.

---

1) Eine gewisse Beeinträchtigung der Ordnung an Bord wird sich bei einem Streik nie vermeiden lassen.
2) bzw. eine Ordnungswidrigkeit gem. § 124 Abs. 1 Zif. 2
3) Vgl. auch Monnerjahn, aaO., S. 148
4) Allerdings hat ein Streik der Seeleute im Hafen aufgrund der kurzen Liegefristen wie insbesondere der kurzen Kündigungsfristen nicht die Stoßkraft und Bedeutung wie etwa ein Streik auf See oder in einem Landbetrieb mit längeren Kündigungsfristen (wo dem Arbeitgeber nur das Mittel der Abwehraussperrung bleibt); Monnerjahn, aaO., S. 148 insb. Fn 14
5) Vgl. Monnerjahn, aaO., S. 148 insb. Fn 15, der in diesem Zusammenhang das Beispiel der Hochsee- und Loggerfischerei bringt, wo der größte Teil der Besatzung mit Fischfang und -verarbeitung beschäftigt ist. Hier wäre ein wirksamer Streik am Fangplatz durchaus denkbar. Zur Aufrechterhaltung eines Notdienstes würden einige Leute des Maschinen- und Verpflegungspersonals ausreichen.
6) Wie Monnerjahn, aaO., S. 148, zu Recht feststellt, ermöglicht diese Abgrenzung hinsichtlich des Streikrechts der Seeleute und seiner Einschränkung einen Ausgleich zwischen dem wohlverstandenen Interesse der Seeleute an einer möglichst weiten Annäherung ihrer Rechtsstellung an die eines vergleichbaren Arbeitnehmers in Landbetrieben und den öffentlich-rechtlichen Interessen der Gemeinschaft an der Sicherheit und Ordnung an Bord.
7) Schelp-Fettback, aaO., § 115 Rdn. 4

6.1.4. § 302 a - Wucher

Als weiterer Tatbestand, der im Zusammenhang mit Streiks erfüllt werden könnte, kommt der Wuchertatbestand, § 302 a, in Betracht.
Vor der Zusammenfassung der gesamten Materie des Wuchers in § 302 a war umstritten, ob der sogenannte Lohnwucher[1] unter § 302 a a.F. (Kreditwucher)[2] oder unter § 302 e a.F. (Sachwucher)[3] fiel und daher nur im Falle der Gewerbs- bzw. Gewohnheitsmäßigkeit strafbar war. Auf diese Streitfrage kommt es nach der Neuregelung und Zusammenfassung der Wuchertatbestände in § 302 a nicht mehr an; insbesondere ist Gewerbs- bzw. Gewohnheitsmäßigkeit keine Strafbarkeitsvoraussetzung mehr[4], sondern die Gewerbsmäßigkeit ist lediglich ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall (Abs. 2 Zif. 2).

Für die Behandlung von Streiks bietet sich die Vorschrift des § 302 a Abs. 1 Zif. 3 an. Danach ist der Wuchertatbestand[5] erfüllt, wenn jemand die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine sonstige Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung stehen.

---

1) Betrachtet man die Äußerungen zum sog. Lohnwucher, so scheint damit allerdings meist ein Wucher des Arbeitgebers gemeint zu sein.
2) z.B. Schönke-Schröder, StGB, 18. Aufl., § 302 a a.F. Rdn. 3; diese Ansicht führte dazu, daß die Grenze zwischen Kreditwucher und Sachwucher verwischt wurde.
3) h. M.: LK-Schäfer, § 302 a a.F. Anm. 2 c und § 302 e a.F. Anm. 2 mwNw; vgl. auch BT-Drucksache IV, 650, S. 437 f zu § 265 des E 62: "Gerade die verwerflichsten Wucherarten, wie etwa ... Lohnwucher ... sind Erscheinungsformen des Sachwuchers."
4) Schon mit § 265 des E 62 sollte der Lohnwucher erfaßt werden, ohne daß Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit erforderlich sein sollte; vgl. BT-Drucksache IV, 650, S. 437 f.
5) Wie sich aus den Protokollen des Sonderausschusses des deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform (Prot. VII S. 2562) ergibt, ging man davon aus, daß die Sachgerechtigkeit dafür spreche, daß die Strafbarkeit im Bereich des Sachwuchers durch § 302 a nicht auf typisierbare Fälle (z.B. Grundstücks-, Raum- und Vermittlungswucher) beschränkt, sondern auf alle Leistungen ausgedehnt werden sollte, die unter wucherischen Bedingungen versprochen oder gewährt werden können. Allerdings wurde weiter festgestellt, man müsse sich dabei im klaren sein, daß auf diese Weise Fälle über die Strafbarkeitsschwelle geraten und vom Wuchertatbestand erfaßt würden, die zu poenalisieren - vom kriminalpolitischen Bedürfnis her gesehen - weniger naheliege als die Fälle des Raum-, Grundstücks- und Vermittlungswuchers (alles Tröndle, Prot. VII, S. 2562, der zudem anmerkt, daß der Lohnwucher im aufgeklärten Sozialstaat kaum mehr Bedeutung habe).

Die Ausbeutung der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder einer erheblichen Willensschwäche ist in Streikfällen weniger naheliegend. Eher schon kommt die Ausbeutung einer Zwangslage in Betracht.
Eine Zwangslage besteht, wenn jemand sich in ernster Bedrängnis befindet und zu deren Beseitigung auf eine bestimmte Leistung angewiesen ist. Die Bedrängnis kann wirtschaftlicher Art sein; sie kann aber auch auf sonstigen Umständen beruhen, die ein zwingendes Bedürfnis nach bestimmten Leistungen entstehen lassen[1]. Eine wirtschaftliche Bedrängnis verlangt nicht notwendig eine Existenzgefährdung. Es genügt, wenn der Bewucherte nach seinen Verhältnissen die Leistung dringend benötigt, weil andernfalls schwere wirtschaftliche Nachteile drohen, und er die Leistung nach den Umständen anderweitig nicht günstiger erlangen kann[2]. Ob die Zwangslage vermeidbar war oder gar von dem Bewucherten selbst verschuldet worden ist, ist unerheblich[3].
Eine Zwangslage liegt danach etwa dann vor, wenn der Arbeitgeber zur Vermeidung von hohen Vertragsstrafen, welche einen schweren wirtschaftlichen Nachteil darstellen, einen bestimmten Termin einhalten muß und er deshalb auf die Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmer dringend angewiesen ist.
Da auch die Arbeitsleistung eine wirtschaftliche Leistung und damit eine sonstige Leistung im Sinne des § 302 a darstellt[4], kommt in einem solchen Fall der Wuchertatbestand in Betracht, wenn die Arbeitnehmer diese Zwangslage ausbeuten und Lohnerhöhungen verlangen, die in einem auffälligen Mißverhältnis zur Arbeitsleistung stehen.
Ein auffälliges Mißverhältnis ist gegeben, wenn für den Kundigen nach Aufklärung des Sachverhaltes ohne weiteres erkennbar ist, daß die Leistung im Verhältnis zur Gegenleistung nach den Umständen völlig unangemessen ist[5]. Das auffällige Mißverhältnis ist vom Standpunkt des Täters aus zu beurteilen[6]. Zu vergleichen sind der Vermögensvorteil, der dem Täter oder dem Dritten zugeflossen ist oder zufließen soll und die Leistung; unmaßgeblich sind die Vorteile, die das Opfer mit der Leistung erlangt oder sich verspricht[7].

---

1) Schönke-Schröder-Stree, StGB, § 302 a Rdn. 23 mwNw
2) Lackner, aaO., § 302 a Anm. 4 mwNw; Dreher-Tröndle, aaO., § 302 a Rdn. 10
3) Lackner, aaO., mwNw; Schönke-Schröder-Stree, aaO., Rdn. 24 mwNw
4) Schönke-Schröder-Stree, aaO., Rdn. 7; allerdings ist der Begriff der sonstigen Leistung nicht auf wirtschaftliche Leistungen beschränkt; vgl. Dreher-Tröndle, aaO., Rdn. 7 mwNw
5) Lackner, aaO., Anm. 3 mwNw
6) h. M.: Schönke-Schröder-Stree, aaO., Rdn. 11 mwNw; Dreher-Tröndle, aaO., Rdn. 22
7) Lackner, aaO., mwNw

Ob in Streikfällen ein solches auffälliges Mißverhältnis zwischen der angebotenen Arbeitsleistung und dem geforderten Lohn besteht, ist insbesondere anhand der oben im Rahmen der Erpressung[1] aufgeführten vielfältigen wirtschaftlichen Gesichtspunkte zu beurteilen.

§ 302 a verlangt weiter, daß der Täter eine Zwangslage ausbeutet. Das Merkmal der Ausbeutung einer Zwangslage bedeutete nach der Rechtsprechung zu § 302 a a.F. die bewußte Ausnutzung, den Mißbrauch der bedrängten Lage des anderen zur Erlangung eines übermäßigen Vermögensvorteils[2].
Aufgrund der Neufassung des § 302 a wird dieses Merkmal allgemein enger ausgelegt und zwar als das bewußte und besonders anstößige Ausnutzen der Lage des anderen zur Erlangung übermäßiger Vermögensvorteile[3]. Aus der Tatsache, daß das Gesetz in § 302 a Abs. 1 Satz 2 nicht den Begriff des Ausbeutens erneut verwendet, sondern ihn durch den Begriff "ausnutzt" ersetzt, ist nämlich zu schließen, daß mit Ausbeuten eine qualifizierte Form des Ausnutzens gemeint ist[4]. Man wird danach zwar nicht eine besondere Absicht des Täters zu fordern haben, andererseits führt ein normales Gewinnstreben noch nicht zu einer besonderen Anstößigkeit[5]. Diese kann sich etwa aus der Rücksichtslosigkeit ergeben, mit der sich der Täter die Zwangslage eines anderen zunutze macht[6].
Die besondere Anstößigkeit muß daher grundsätzlich im Einzelfall ermittelt werden, ein Indiz dafür ist jedoch ein besonders auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung[7].

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß auch Streiks zumindest theoretisch den Tatbestand des Wuchers erfüllen können. Notwendig ist allerdings, daß der Streik Erfolg hat, d. h., daß es zum Abschluß einer Vereinbarung über besonders unangemessenen Lohn bzw. andere vermögenswerte Vorteile oder aber zu deren Auszahlung kommt, da der Versuch des Wuchers nicht strafbar ist.
Zu beachten ist in einem solchen Fall auch § 302 a Abs. 2 Zif. 1, wonach in der Regel ein besonders schwerer Fall vorliegt, wenn der Täter durch

---

1) s. o. S. 245
2) BGH 11, 182 (187); RG 53, 285 (286); vgl. weiter OLG Köln NJW 76, 119 (120) mwNw aus dem Schrifttum.
3) Vgl. Schönke-Schröder-Stree, aaO., Rdn. 29; Dreher-Tröndle, aaO., Rdn. 15; Lackner, aaO., Anm. 4
4) Schönke-Schröder-Stree, aaO.; diese Ansicht wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 302 a gestützt; vgl. Dreher-Tröndle, aaO., mwNw
5) Dreher-Tröndle, aaO.
6) Schönke-Schröder-Stree, aaO.
7) Ähnlich Schönke-Schröder-Stree, aaO.

die Tat den anderen in wirtschaftliche Not bringt. Dieses Regelbeispiel kommt z.B. in Betracht, wenn der Arbeitgeber durch die ihm abverlangten unangemessenen Leistungen ruiniert wird.

Für den Fall, daß ein Streik sowohl den Erpressungs- als auch den Wuchertatbestand erfüllen sollte, stellt sich die Frage, in welchem Konkurrenzverhältnis beide Vorschriften stehen.
Roeckner[1] hat die Ansicht vertreten, § 302 e a.F. sei als lex specialis gegenüber der Vorschrift des § 253 anzusehen, allerdings ohne dies näher zu begründen.
Die Spezialität als Unterfall der Gesetzeskonkurrenz läßt eine Norm, die einen schon von einem anderen Gesetz allgemeiner erfaßten Sachverhalt durch Hinzutreten weiterer Merkmale besonders regelt, dem allgemeinen Gesetz vorgehen[2]. Dies ist jedoch im Verhältnis des Wucher- zum Erpressungstatbestand nicht der Fall. Beide Vorschriften regeln verschiedene Sachverhalte und haben nur geringe Berührungspunkte. Insbesondere sind die Tatbestandsmerkmale der Erpressung nicht im Wuchertatbestand enthalten. § 302 a ist demnach nicht lex specialis gegenüber § 253, vielmehr stehen, da kein Fall der Gesetzeskonkurrenz vorliegt, beide Vorschriften in Idealkonkurrenz[3].

6.2. Strafrechtliche Auswirkungen im Hinblick auf die Verweigerung erforderlicher Hilfe

Bereits mehrfach[4] wurde darauf hingewiesen, daß Streiks, die die Gesundheit der Bevölkerung gefährden oder gar lebensbedrohende Wirkungen zeitigen, in Deutschland noch nicht vorgekommen und in absehbarer Zeit wohl auch nicht zu erwarten sind. Das heißt jedoch nicht, daß es hier nicht zu derartigen Streiks kommen kann.
Gerade die Entwicklung der letzten Zeit im Ausland hat bewiesen, wie schnell es zu einer Verhärtung der Fronten und im Zusammenhang damit zu einer Verschärfung oder, anders ausgedrückt, einer "Brutalisierung" der Kampfmaßnahmen kommen kann. Zahlreiche Beispiele, insbesondere aus England, zeigen, daß die Bevölkerung von vielen Streiks erheblich in Mit-

---

1) aaO., S. 70
2) Lackner, aaO., Vor § 52 Anm. V 1 a; Dreher-Tröndle, aaO., Vor § 52 Rdn. 18 mwNw
3) Vgl. Dreher-Tröndle, aaO., Rdn. 40
4) z.B. S. 88, 256

leidenschaft gezogen wird, so etwa, wenn die Energieversorgung lahmgelegt wird oder die Bediensteten im medizinischen Bereich oder bei der Feuerwehr streiken.

In früheren Zeiten hatten Streiks im wesentlichen lediglich Auswirkungen für den bzw. die Arbeitgeber und selbstverständlich für die Streikenden. Dies hatte zur Folge, daß sich die Diskussion hinsichtlich der Strafbarkeit von Arbeitsniederlegungen hauptsächlich auf die Tatbestände der Nötigung und der Erpressung beschränkte.
Aufgrund der Tatsache, daß Streiks heutzutage regelmäßig in einem größeren Rahmen erfolgen als früher, was die Zahl der Beteiligten und die Größe des Streikgebietes angeht, wird durch die Streiks naturgemäß ein größerer Personenkreis tangiert. Das allein führt aber nicht dazu, daß nunmehr auch weitere Straftatbestände in Betracht kommen.
Entscheidender ist vielmehr, daß bestimmte Streiks, wie sie etwa in England in jüngerer Zeit durchgeführt worden sind, erheblich schärfere, zum Teil gesundheitsgefährdende oder gar lebensbedrohende Folgen für an der Auseinandersetzung unbeteiligte Personen haben bzw. haben können. So haben Streiks der im medizinischen Bereich Beschäftigten - Ärzte[1], Pflegepersonal, Ambulanzfahrer - weniger Auswirkungen für den Streikgegner, den, regelmäßig öffentlich-rechtlichen, Arbeitgeber bzw. die Krankenkassen, als vielmehr für den Bürger, der die Dienste der Streikenden in Anspruch nehmen will. Seine Gesundheit bzw. sein Leben ist bedroht, wenn eine notwendige Behandlung oder Operation wegen eines Streiks der im Gesundheitswesen Beschäftigten unterbleibt.
Auch ein Streik der Feuerwehr, aufgrund dessen etwa ein Brand gar nicht oder nicht frühzeitig gelöscht werden kann, hat hauptsächlich Nachteile für die betroffenen Bürger zur Folge. Diese können in Eigentumsbeschädigungen bestehen, aber auch die Gesundheit oder gar das Leben der Bürger betreffen.
Ebenso hat ein Streik, der zur Lahmlegung der Energieversorgung führt, im wesentlichen Auswirkungen auf die Bevölkerung. So ist die Gesundheit der Bürger gefährdet, wenn während der Heizperiode mangels Energie nicht geheizt werden kann. Aber auch weitere, sogar lebensbedrohende, Auswir-

---

1) Eine Arbeitsverweigerung der selbständigen Ärzte ist allerdings kein Streik, da dieser per Definition die Arbeitseinstellung von Arbeitnehmern verlangt; s. o. S. 5

kungen sind denkbar[1].

Daß Streiks, die vorhersehbar zu Gesundheitsbeschädigungen in der Bevölkerung führen, arbeits- bzw. zivilrechtlich unzulässig sind, kann, insbesondere angesichts des vom BAG[2] aufgestellten Grundsatzes der fairen Kampfführung, nicht bezweifelt werden[3].
Allerdings stellt sich hier die Frage, nach welchen Tatbeständen eine Strafbarkeit bei solchen Streiks in Betracht kommt. Hinsichtlich des Vorliegens einer Nötigung in diesen Fällen kann auf die obigen Ausführungen[4] verwiesen werden. Jedoch sind bei derartigen Streiks auch weitere, bisher nicht besprochene Delikte zu beachten. Daher sollen auch diese Tatbestände kurz behandelt und die sich insoweit ergebenden Probleme aufgezeigt werden, ohne daß alle denkbaren Einzelfälle gelöst werden, was wegen ihrer Vielzahl auch nicht möglich ist.

6.2.1. Unterlassene Hilfeleistung

Gemäß § 323 c[5] macht sich derjenige strafbar, der bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist.
Diese Vorschrift kommt in Betracht bei Streiks der im medizinischen Bereich Beschäftigten - Ärzte[6], medizinisches Hilfspersonal[7], Ambulanz-

---

1) So starb in London eine Frau auf dem Operationstisch, da die Energieversorgung aufgrund eines Streiks lahmgelegt wurde und zusätzlich das Notstromaggregat ausfiel, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 09.11.1977; eine andere Frau verbrannte, als ihr Gasofen, mit dem sie in der plötzlichen Dunkelheit nicht zurechtkam, explodierte, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 09.11.1977.
2) AP 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf
3) Vgl. insoweit auch Seiter, aaO., S. 546 ff mwNw hinsichtlich des Streiks in Betrieben der Daseinsvorsorge ohne Einrichtung eines Notdienstes.
4) Vgl. insb. zur Frage der Gewalt S. 85 ff und zur Frage der Verwerflichkeit S. 183 ff; zu der Frage der Nötigung im Falle des Fluglotsenstreiks vgl. die Ausführungen von Krey JuS 74, 418 ff
5) Ehemals § 330 c; geändert durch das 18. Strafrechtsänderungsgesetz v. 28.03.1980 (BGBl I, S. 373)
6) Am 23.10.1979 traten z.B. ca. 90% der französischen Ärzte in einen 24-stündigen Streik, um gegen die geplante Reform der Sozialversicherung zu protestieren. Sie wandten sich vor allem gegen die Forderung der Regierung, weniger und billigere Medikamente zu verschreiben, um so die Gesundheitskosten zu senken, vgl. WAZ v. 24.10.1979; vgl. aber auch S. 287 Fn 1
7) Bei dem geplanten sog. Streik der Zahntechniker im September 1979 in der BRD, vgl. WAZ v. 27.09.1979, handelte es sich tatsächlich nicht um einen Streik der Arbeitnehmer, sondern um eine Belieferungsverweigerung der Inhaber der zahntechnischen Labors.

fahrer[1] -, der Feuerwehrleute[2] sowie der anderen Arbeitnehmer, deren Aufgabe es ist, bei Unglücksfällen Hilfe zu leisten[3]. Die Anwendung dieser Bestimmung birgt keine besonderen Probleme, insbesondere, da es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt handelt[4], so daß eine Garantenstellung des Täters nicht erforderlich ist. § 323 c kommt daher auch immer dann in Betracht, wenn das Eingreifen eines Tötungs- oder Körperverletzungsdeliktes an der mangelnden Garantenstellung der Streikenden für das verletzte Rechtsgut scheitert.

Grundsätzlich nimmt bei der Anwendung des § 323 c ein Streik keine Sonderstellung ein, insbesondere stellt er auch im Rahmen dieser Vorschrift weder einen Rechtfertigungsgrund dar, noch folgt aus der Tatsache, daß die Hilfeleistung im Verlauf eines Streiks notwendig wird, daß sie dem Täter nicht zumutbar wäre.
Zwar verlangt § 323 c, daß die Hilfeleistung dem Täter nach den Umständen zumutbar ist[5], und die Zumutbarkeit ist nicht gegeben, wenn der Täter durch die Hilfeleistung andere wichtige Pflichten verletzen würde. Weiterhin wird im Streikfall vielfach eine zumindest moralische Pflicht der Arbeitnehmer zur Solidarität und damit zur gemeinschaftlichen Verweigerung der Arbeitskraft postuliert[6]. Jedoch wäre ein Streikbefehl dahingehend, auch in den Fällen des § 323 c keine Hilfe zu leisten, sittenwidrig und müßte nicht befolgt werden. Insoweit würde daher ein "Streikbruch" durch Hilfeleistung keine Verletzung anderer Pflichten beinhalten, so daß eine Strafbarkeit gemäß § 323 c im Rahmen eines Streiks nicht an dem Erfordernis der Zumutbarkeit scheitern könnte[7].

§ 323 c setzt weiter voraus, daß die Hilfeleistung objektiv erforderlich

---

1) Anfang des Jahres 1979 stellten in England i. R. eines Streiks zahlreiche Krankenschwestern den Pflegedienst ein und Krankenwagenfahrer reagierten nicht auf den Notruf. Sanitätssoldaten mußten Notdienst leisten, vgl. WAZ v. 24.01., 31.01. und 03.02.1979; FR v. 22.01. und 03.02.1979.
2) So befanden sich in England im November 1977 33.000 Feuerwehrleute mehrere Wochen im Streik. In Schnellkursen ausgebildete militärische Notfeuerwehrleute wurden zum Einsatz gebracht, wobei erschwerend hinzukam, daß die Streikenden auch ihre Ausrüstung nicht herausgaben, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 15.11.1977; WAZ v. 11.11. und 18.11.1977.
3) Dazu gehört etwa auch die Polizei.
4) Allg. Ansicht: Vgl. nur Dreher-Tröndle, aaO., § 330 c Rdn. 1
5) BGH 11, 136; 354; Dreher-Tröndle, aaO., Rdn. 7; Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 330 c Rdn. 20 a, stellt dazu fest, daß z.B. Polizeibeamten ein größeres Maß an Einsatz zuzumuten sei als anderen Personen.
6) Diese Pflicht besteht insbesondere für Gewerkschaftsmitglieder und folgt aus der Mitgliedschaft.
7) Dies zeigt im übrigen auch eine Abwägung der mit dem Streik regelmäßig verfolgten wirtschaftlichen Interessen etwa mit der Gesundheit eines Verunglückten.

ist. Die Pflicht zur Hilfeleistung für den einzelnen entfällt daher, wenn die Gewähr für sofortige anderweitige Hilfe besteht[1]. Eine Strafbarkeit des einzelnen Streikteilnehmers gemäß § 323 c kommt somit nicht in Betracht, wenn seitens der Streikenden ein ausreichender Notdienst sichergestellt ist.

Weiterhin muß die objektiv erforderliche Handlung dem Täter möglich sein[2]. Aus dieser Voraussetzung läßt sich jedoch nicht folgern, daß für denjenigen, der etwa wegen eines Streiks dem für ihn vom Arbeitgeber bzw. seinen Vorgesetzten angesetzten Bereitschaftsdienst fernbleibt, eine Strafbarkeit wegen § 323 c von vornherein ausscheidet, da er im konkreten Notfall keine Eingriffsmöglichkeit hat bzw. gar nichts von ihm weiß. Auch auf ihn ist § 323 c anwendbar, wenn er bei seinem Fernbleiben vom Bereitschaftsdienst vorhersieht, daß Notfälle im Sinne dieser Vorschrift zu erwarten sind[3] und die Möglichkeiten einer ausreichenden Hilfeleistung im einzelnen Fall aufgrund seiner Arbeitsverweigerung geringer sind. Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist allerdings weiterhin, daß während des für ihn angesetzten Bereitschaftsdienstes eine Situation eintritt, wie sie § 323 c verlangt, und ein ausreichender Notdienst nicht zur Verfügung steht.

Speziell im Falle eines Streiks der Feuerwehrleute stellt sich die Frage, ob ein Brand ein Unglücksfall im Sinne des § 323 c ist.
Ein Unglücksfall ist ein plötzlich eintretendes Ereignis, das erhebliche Gefahren für Menschen oder Sachen hervorruft oder hervorzurufen droht[4]. Cramer[5] schränkt diese Definition dahingehend ein, daß eine Sachgefahr nur dann für § 323 c in Betracht käme, wenn die Voraussetzungen einer gemeinen Gefahr erfüllt seien, also bei Vorliegen einer Gefährdung einer größeren Anzahl von Menschen oder erheblicher Sachwerte[6]. Selbst unter dieser eingeschränkten Definition erfüllt ein Brand jedoch regelmäßig die Voraussetzungen des § 323 c, da ein Brand gewöhnlich zumindest zu einer Gefährdung erheblicher Sachwerte führt.

Eine Einschränkung der Anwendbarkeit des § 323 c allgemein und daher auch in den hier zu behandelnden Streikfällen ergibt sich daraus, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus § 323 c die eines unechten Unter-

---

1) Dreher-Tröndle, aaO., Rdn. 6 mwNw
2) Vgl. nur Schönke-Schröder-Cramer, aaO., Rdn. 19
3) was bei den hier angesprochenen Fällen regelmäßig vorhersehbar ist.
4) BGH 6, 147, 152; Lackner, aaO., § 243 Anm. 4 f aa
5) Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 330 c Rdn. 5
6) Dreher-Tröndle, aaO., § 243 Rdn. 36

lassungsdeliktes nicht übersteigen darf[1]. Praktisch bedeutsam ist das insoweit, als bei der einfachen Körperverletzung der Versuch nicht strafbar ist und § 323 c deshalb bei drohenden Körperschäden nicht anwendbar ist, wenn die Unterlassung nach allgemeinen Regeln bei Vorliegen einer Garantenpflicht im Rahmen eines unechten Unterlassungsdeliktes lediglich einen Versuch darstellen würde[2].

Täter einer unterlassenen Hilfeleistung ist der einzelne Streikteilnehmer[3]. Er steht in der Situation, die eine Hilfeleistung erforderlich macht und nur für seine Person und die konkrete Situation kann die Frage der Zumutbarkeit beantwortet werden.
Eine Teilnahme kommt im Rahmen des § 323 c allgemein nur selten in Betracht, da jeder, der zur Hilfe imstande ist, regelmäßig Täter der unterlassenen Hilfeleistung ist. Denkbar ist jedoch eine Anstiftung durch denjenigen, dem selbst im konkreten Fall eine Hilfeleistung nicht möglich und der deshalb auch nicht verpflichtet ist[4]. Als Anstifter kommen deshalb die Organisatoren in Betracht, die zu derartigen Streiks unter Verweigerung der Hilfeleistung auch in Fällen des § 323 c aufrufen.

Letztlich bleibt noch zu ergänzen, daß bei Vorliegen einer Garantenstellung § 323 c gegenüber dem dann eingreifenden unechten Unterlassungsdelikt[5] subsidiär ist[6].

6.2.2. Körperverletzungs- und Tötungsdelikte

Kommt jemand gesundheitlich zu Schaden oder stirbt er gar, weil ihm aufgrund eines Streiks in einer Notsituation keine Hilfe zuteil wird, stellt sich über die Anwendbarkeit des § 323 c hinaus die Frage, ob nicht auch eine Strafbarkeit nach den Körperverletzungs- oder Tötungsdelikten in Betracht kommt.
Obwohl derartige Fälle sehr theoretisch erscheinen, soll im folgenden untersucht werden, ob im Zusammenhang mit Streiks die Erfüllung der Körperverletzungs- oder Tötungsdelikte überhaupt möglich ist.

---

1) Vgl. hierzu Schönke-Schröder-Cramer, aaO., § 330 c Rdn. 3
2) Schönke-Schröder-Cramer, aaO.
3) Es handelt sich insoweit nicht um Einzelausschreitungen, deren Behandlung bei dieser Arbeit ausgespart bleiben sollte. Es liegen hier keine Exzesse vor, vielmehr sind die hier angesprochenen Auswirkungen in der Art bestimmter Streiks angelegt, insbesondere, wenn kein Notdienst durchgeführt wird.
4) Schönke-Schröder-Cramer, aaO., Rdn. 31 a
5) z.B. gegenüber Körperverletzungs- oder Tötungsdelikten
6) Schönke-Schröder-Cramer, aaO., Rdn. 34; BGH 14, 284, 285

Da ein Streik ein Unterlassen darstellt, könnten diese Tatbestände ausschließlich als unechte Unterlassungsdelikte verwirklicht werden. Tatbestandsmäßig setzt bekanntlich jede Unterlassung die Nichtvornahme einer bestimmten positiven Handlung voraus, die dem Täter nach den Umständen möglich und zumutbar ist[1]. Insoweit ergibt sich hier nichts anderes als im Rahmen des § 323 c, der ebenfalls die Möglichkeit und Zumutbarkeit des Handelns verlangt[2].

Weiterhin setzt das Eingreifen eines unechten Unterlassungsdeliktes gemäß § 13 Abs. 1 voraus, daß der Täter rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt und außerdem, daß das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht[3].

Hier stellt sich vordringlich die Frage nach der ersten Voraussetzung, dem Erfordernis einer Garantenstellung der Streikenden für die durch die Körperverletzungs- und Tötungsdelikte geschützten Rechtsgüter, die körperliche Unversehrheit und das Leben[4].

Wie immer man Garantenpflichten auch begründet[5], in Fällen der vorliegenden Art kommen schon theoretisch nur wenige der anerkannten Entstehungsgründe in Betracht[6]. So ergibt sich für streikende Ärzte, medizinisches Hilfspersonal, Ambulanzfahrer, Feuerwehrleute usw. eine Garantenpflicht gegenüber Hilfesuchenden weder aufgrund des Arbeitsvertrages des einzel-

---

1) Vgl. nur Lackner, aaO., § 13 Anm. 2 c mwNw
2) s. o. S. 289 f
3) Bei reinen Erfolgsdelikten wie Körperverletzung und Totschlag, bei denen es nicht auf spezifische Begehungsweisen ankommt, sondern allein auf die Verursachung des tatbestandsmäßigen Erfolges, entfällt allerdings nach h. M. eine Gleichwertigkeitsprüfung, da bereits die Nichtabwendung des Erfolges seitens des Garanten trotz der Möglichkeit und Zumutbarkeit dem positiven Tun entspreche; vgl. nur Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 13 Rdn. 4 mwNw
4) Schönke-Schröder-Eser, aaO., Rdn. 12 vor §§ 211 ff u. § 223 Rdn. 1
5) Über die konstruktiven Unterschiede zwischen Rspr. und Schrifttum bei der Begründung von Garantenpflichten, die sich im Ergebnis jedoch kaum unterscheiden, vgl. Lackner, aaO., § 13 Anm. 3 a u. b
6) So kann hier etwa die Garantenstellung aus vorangegangenem gefahrbegründendem Verhalten (Ingerenz) sowie aus enger Familien-, Lebens-, oder Gefahrengemeinschaft völlig außer Acht gelassen werden.

nen[1] noch aufgrund Gesetzes[2]. Insbesondere begründen die echten Unterlassungsdelikte wie § 323 c bekanntermaßen keine Garantenpflicht des Täters[3].

Nachdem alle anderen Möglichkeiten ausscheiden, ist eine Garantenpflicht hier nur aufgrund freiwilliger Obernahme denkbar, wenn der Täter also die Gewähr für ein Rechtsgut tatsächlich übernimmt[4]. Daran fehlt es in Streikfällen jedoch regelmäßig, da die Gewähr gerade nicht übernommen wird, so daß gewöhnlich allenfalls eine unterlassene Hilfeleistung in Betracht kommt.

Vostellbar sind allerdings Fälle, in denen wegen eines Streiks

der Ambulanzfahrer den Verletzten zunächst einlädt, dann jedoch nicht zum Krankenhaus fährt oder besonders langsam fährt,

der Feuerwehrmann einen Einsatz unterbricht und deshalb einem Opfer die erforderliche und mögliche Hilfe nicht weiterleistet,

der Arzt oder das medizinische Hilfspersonal die bereits begonnene Behandlung eines Patienten abbricht,

was zu (weitergehenden) Gesundheitsschäden bzw. dem Tod des Opfers führt. In diesen Fällen wäre eine Garantenpflicht aufgrund tatsächlicher Obernahme gegeben.

Allerdings sind diese Beispiele dermaßen konstruiert, daß sie in der

---

1) Bei den Arbeitsverträgen handelt es sich insb. nicht um Verträge zugunsten Dritter, aus denen etwaige Hilfesuchende einen eigenen Anspruch ableiten könnten.

2) Zwar verpflichten die Berufsordnungen, die die Ärztekammern aufgrund landesgesetzlicher Ermächtigung durch ihre Kammerversammlungen beschlossen haben, zur Teilnahme am Notfall- und Bereitschaftsdienst; vgl. § 19 der Musterberufsordnung sowie ausführlich Martens NJW 70, 494 ff; Nellessen NJW 79, 1919 f; vgl. auch Dreher-Tröndle, aaO., § 13 Rdn. 9. Daraus läßt sich jedoch keine Garantenpflicht für Leib und Leben eines Hilfesuchenden ableiten. Im Übrigen gilt die Berufsordnung nur für niedergelassene Ärzte, die keine Arbeitnehmer sind und daher auch nicht streiken können. Insoweit gehört auch die Verweigerung der Weiterbehandlung durch den Hausarzt nicht hierher.

3) Vgl. nur Lackner, aaO., § 13 Anm. 3 a; § 330 c Anm. 5; zwar ist i. R. d. § 323 c z.B. ein Bereitschaftsarzt, falls es ihm zumutbar ist, stets zur Hilfe verpflichtet, dennoch schafft § 323 c auch für Ärzte keine Sonderpflicht, Dreher-Tröndle, aaO., § 330 c Rdn. 3, und daher auch keine Garantenstellung. Es besteht, allgemein gesagt, keine besondere Garantenpflicht für den hier interessierenden Personenkreis. Schönke-Schröder-Stree, aaO., § 13 Rdn. 31, bejaht im übrigen die Möglichkeit einer Garantenstellung aufgrund einer besonderen Tätereigenschaft, allerdings nur i. R. d. Tatbestände, die eine bestimmte Täterqualifikation voraussetzen, wie etwa § 348 einen Amtsträger verlangt. Da jedoch die hier interessierenden Tatbestände keine bestimmte Tätereigenschaft verlangen, vielmehr von jedermann begangen werden können, führt auch dieser Gesichtspunkt nicht zur Begründung einer Garantenpflicht des hier in Rede stehenden Personenkreises gegenüber Hilfesuchenden.

4) Vgl. ausführlich Schönke-Schröder-Stree, aaO., Rdn. 26 ff; Dreher-Tröndle, aaO., § 13 Rdn. 7 ff

Praxis nicht vorstellbar sind, und es erscheint fast unnötig zu erwähnen, daß solche Fälle selbst aus Ländern, in denen das Streikklima erheblich schärfer ist als in Deutschland, nicht bekanntgeworden sind. Auch wenn der Gedanke schwerfällt, ist allenfalls vorstellbar, daß die hier in Rede stehenden Berufsgruppen im Falle eines Streiks Hilfeleistungen generell ablehnen bzw. nur einen unzureichenden Notdienst zur Verfügung stellen. In derartigen Fällen bestünde jedoch keine Garantenstellung aufgrund tatsächlicher Obernahme, so daß lediglich eine Strafbarkeit einzelner Streikbeteiligter wegen unterlassener Hilfeleistung in Betracht käme.

Es bleibt noch festzustellen, daß auch für eine fahrlässige Körperverletzung oder Tötung durch Unterlassen eine Garantenstellung erforderlich ist[1]. Spätestens daran scheitert in dem Fall der Patientin, die auf dem Operationstisch stirbt, da aufgrund eines Streiks im Elektrizitätswerk kein Strom geliefert wird und zusätzlich das Notstromaggregat ausfällt[2], eine Strafbarkeit der Streikenden wegen fahrlässiger Tötung, da diese gegenüber der Patientin keine Garantenpflicht haben.
Demgegenüber kommt in dem Beispielsfall des Fluglotsen, der den Piloten unnötigerweise anweist, Warteschleifen zu fliegen[3], durchaus eine Strafbarkeit nach Körperverletzungs- bzw. Tötungsdelikten in Betracht, wenn es aufgrund dieser Anweisung zu einem Unglück, wie etwa einem Absturz, kommt, aber auch schon dann, wenn etwa ein Passagier aufgrund des langen Wartens in der Luft einen Kreislaufkollaps erleidet. Da hier ein positives Tun vorliegt[4], ist nämlich keine Garantenstellung des Fluglotsen erforderlich. Für ein vorsätzliches Körperverletzungs- bzw. Tötungsdelikt wird es zwar regelmäßig am Vorsatz fehlen, es bleibt jedoch im Falle der Vorhersehbarkeit die Möglichkeit der Bestrafung wegen der entsprechenden Fahrlässigkeitstat[5].

---

1) Vgl. nur Lackner, aaO., § 222 Anm. 2 sowie § 230 Anm. 1
2) s. o. S. 288 Fn 1
3) s. o. S. 88 Fn 1, 98 Fn 1
4) s. o. S. 98 Fn 1
5) Wobei der Nachweis im Einzelfall schwierig sein dürfte, daß der Anweisung keinerlei dienstliche Belange zugrunde lagen, etwa, weil der Lotse gerade ein anderes Flugzeug betreuen mußte, und daß das Unglück für ihn vorhersehbar war.

LEBENSLAUF

11. November 1949	in Bochum geboren
1956 - 1960	Besuch der Drusenberg-Volksschule in Bochum
1960 - 1968	Besuch des neusprachlichen Zweiges des Graf-Engelbert-Gymnasiums in Bochum
Juli 1968 - Dezember 1969	Wehrdienst
WS 1969/70 - WS 1973/74	Studium der Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität in Bochum und der Philipps-Universität in Marburg
10. August 1974	1. Juristische Staatsprüfung beim Oberlandesgericht Hamm
September 1974 - Februar 1976	Arbeit an der Dissertation an der Ruhr-Universität Bochum
März 1976 - November 1978	Referendarzeit
13. November 1978	2. Juristische Staatsprüfung in Düsseldorf
seit Januar 1979	Tätigkeit als Rechtsanwalt in Bochum